



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 53/2013 – São Paulo, quinta-feira, 21 de março de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21330/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045035-95.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.045035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCELIA SP e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BORBOREMA SP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GARÇA SP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARIBA SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE ALTO SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MINEIROS DO TIETE SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRANGI SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALES DE OLIVEIRA SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MERCEDES SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE VISTA ALEGRE DO ALTO SP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.32457-1 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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021146-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IRANILDO MOREIRA SANTOS e outros
: MARIA JOSE EDUARDO SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : SEVERINA RAMOS EDUARDO DA SILVA
: JOAO EDUARDO SOBRINHO
: JOSINETE DA SILVA EDUARDO
: AILTON EDUARDO DA SILVA JUNIOR
: ALEXANDRE EDUARDO DA SILVA
: REGINA DIAS PEREIRA
: JOSIAS EDUARDO DA SILVA
: QUINTILIANO FLOSCOLO EDUARDO DA SILVA
: JOSENILDA EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES EDUARDO DA SILVA falecido
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELADO : OS MESMOS

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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035523-87.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035523-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : HEUCLES DEL BIANCO PELEGIA e outro
: LEA SARAIVA DOS SANTOS PELEGIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00355238720004036100 10 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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004794-32.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CAMARGO MAIA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO GUIMARAES AGUIRRE ZURCHER e outro
APELADO : RILO S/A IMOBILIARIA E INCORPORADORA
ADVOGADO : CELIO MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-76.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO : JOSE CORREIA DE LIMA espolio
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : MARIA NOEMIA DE LIMA FREIDINGER
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS MATTOS e outro
APELADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
No. ORIG. : 00023307620034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011103-24.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011103-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
APELADO : Telefonica Brasil S/A e outro
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : WALDEMAR FERNANDES NEVES
ADVOGADO : CARLOS CESAR RIBEIRO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011566-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAMARGO
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EVERARDO DE ALMEIDA MACIEL
ADVOGADO : LEONARDO A DE SANCHES
APELADO : PHILIP MORRIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
APELADO : SOUZA CRUZ S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : AMERICAN VIRGINIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
APELADO : IND/ E COM/ REI LTDA

ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro
 APELADO : SAMPOERNA TABACOS AMERICA LATINA LTDA
 ADVOGADO : CAMILA SPINELLI GADIOLI e outro
 APELADO : JORGE ANTONIO DEHER RACHID
 ADVOGADO : REGINA LUCIA LIMA BEZERRA e outro
 APELADO : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
 ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
 APELADO : CIBRASA IND/ E COM/ DE TABACOS S/A
 ADVOGADO : EULER MOREIRA DE MORAES e outro
 APELADO : CIA/ SULAMERICANA DE TABACOS
 ADVOGADO : OTAVIO BEZERRA NEVES e outro
 APELADO : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
 ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
 APELADO : FENTON IND/ E COM/ DE CIGARROS IMP/ E EXP/ LTDA
 : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
 ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro
 APELADO : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
 APELADO : CABOFRIENSE IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
 ADVOGADO : ROBSON LUIZ GOMES SERVINO e outro
 APELADO : CIAMERICA CIGARROS AMERICANA LTDA
 ADVOGADO : MARCELO SCHWENGBER e outro
 APELADO : GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA
 ADVOGADO : WENCESLAU PINEIRO GONZALEZ
 : JULIA MARIA GAGLIARDI
 APELADO : MERIDIONAL DO BRASIL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA
 : CIAPATRI COML/ E IMPORTADORA LTDA
 ADVOGADO : JOSE BRAZ DA SILVEIRA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 PARTE AUTORA : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
 ADVOGADO : ELISA MARTINS GRYGA 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, 19 de março de 2013.
 GISLAINE SILVA DALMARCO
 Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024847-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024847-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
 APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
 ADVOGADO : JOSE JOAQUIM JERONIMO HIPOLITO
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
 APELADO : MAURO NEWTON VIEIRA
 ADVOGADO : MIGUEL ROMANO JUNIOR e outro
 PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : JOSE JOAQUIM JERONIMO HIPOLITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027915-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : TINTURARIA BITELLI DE TECIDOS LTDA e outro
: TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034063-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARLOS ROBERTO MASSA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS SABINO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TV SBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MARCELO MIGLIORI

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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014799-32.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
No. ORIG. : 00147993220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012923-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MUNCK S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : EUCARIO CALDAS REBOUCAS
AGRAVADO : ACCACIO FERNANDO AIDAR
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 87.00.00083-8 A Vr COTIA/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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029083-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROJECAO PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : BARCELO ANTONIO MAIA
ADVOGADO : ELIEZER JOSE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : RONALDO LISBOA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO ALBERTO ROSSETTO MARTINS RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05085652319984036182 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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002813-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUPERMERCADO IRMAOS FUGITA LTDA
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADO : TADAO FUGITA
ADVOGADO : NELSON AUGUSTO VILLA REAL
AGRAVADO : EIZO FUGITA e outro
: NELSON MOGI FUGITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05180337919964036182 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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034359-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034359-2/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 : JOSE HENRIQUE PIRANI RINHEL
ADVOGADO : RENATA SCARPINI e outro
AGRAVADO : CANTINA LA TORRE DE PISA LTDA e outros
: MARTINHO MORGADO DE ALMEIDA espolio e outro
: ROSE MARIE MINTE DE ALMEIDA
ADVOGADO : EPIFÂNIO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03089933519984036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21339/2013
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 0028243-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CARLOS MEIRA DE VASCONCELLOS
ADVOGADO : ALCIDES RIBEIRO FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
APELADO : GEPCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA BONILHA DAOUD
: RUI GERALDO CAMARGO VIANA

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO NACIONAL PARA DIFUSAO TECNOLOGICA E
NORMATIZACAO DE PROTECAO BALISTICA - ANDB
ADVOGADO : JOSILDO PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00282439420024036100 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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-42.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : HEITOR BOMBIG NETO espólio
ADVOGADO : FERNANDO VIANNA NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : JULIANA TEIXEIRA BOMBIG
INTERESSADO : BIGMAX ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outros
: MARY NEY RODRIGUES TEIXEIRA BOMBIG
INTERESSADO : LUIS CARLOS BOMBIG
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014596-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO TORQUESI e outro
: JOCELEN APARECIDA BURATTI TORQUESI
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

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, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018263-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DIOGO ALVES DA SILVA e outro
: CLEUSA VIERA KOMAIZONO ALVES
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro
APELADO : VALERIA MARIA PESSOA CROITOR
ADVOGADO : ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RE' : JAIR CROITOR
ADVOGADO : NILTON MENDES CAMPARIM e outro
No. ORIG. : 00182638420064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007827-60.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007827-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : ALEXSANDRO FONSECA FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : LEANDRO TOUSO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ZILDA HELENA CAMPOS DE ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : EVANDRO BALIEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : ZILDA HELENA CAMPOS DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : MEMORIAL HOSPITAL SOCIEDADE CIVIL LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARETA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-97.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019639720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014471-34.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LEONARDO BARONE e outro
: ALAIR MENDES BARONE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00144713420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21356/2013
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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025213-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025213-7/SP

APELANTE : SAO PAULO REAL ESTATE INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO CANTELLI ROCCA
: SIDNEY EDUARDO STAHL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SÃO PAULO REAL ESTATE INCORPORAÇÕES S/A, a fls. 328/354, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 372/383.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação com relação ao prazo prescricional aplicável (fls. 390/395).

É o suficiente relatório.

Quanto ao aspecto prescricional, diante da retratação pela C. Turma Julgadora (fls. 390/395), verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado, neste aspecto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21368/2013
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 0051041-94.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.051041-3/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : NADIRA FARAH GERAB e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, às fls. 149/162, da r. decisão monocrática (fls. 141/142).

Ofertadas contrarrrazões à fls. 166/180.

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. 141/142).

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, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065775-79.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065775-5/SP

APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR	: ANA LUCIA PEDROSO BARROS (Int.Pessoal)
APELADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Falta de alegação de repercussão geral - recurso não admitido.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO SP, a fls. 140/150, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2007.03.99.050579-4/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDA HENRIQUE BELUCA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM SP
ADVOGADO : EDUARDO LEANDRO DE QUEIROZ E SOUZA
No. ORIG. : 98.06.12371-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MUNICÍPIO DE MOGI MORIM SP, às fls. 277/293, da r. decisão monocrática (fls. 243/244).

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. 243/244).

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, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-12.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000214-7/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG. : 00002141220084036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE SP, às fls. 180/184, da r. decisão monocrática (fls. 173/178).

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. 173/178).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-49.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000218-4/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : OBERDAN MOREIRA ELIAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00002184920084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE SP, às fls. 132/136, da r. decisão monocrática (fls. 128/130).

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. 128/130).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-30.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002114-2/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00021143020084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - Honorários advocatícios - Redução - Alegada violação ao art. 20, § 4º, do CPC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Município de Santos, a fls. 205/211, em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União, por força da Lei nº 11.483/07, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 193/196 - denegatório do agravo interposto, da decisão de fls. 175/176, que deu provimento à apelação, reformando a r. sentença quanto à condenação em honorários e reduzindo a verba honorária - fixada em 10% sobre o valor da causa (R\$ 232.425,60, fl. 21) - para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento da C. Turma julgadora, bem assim dos critérios constantes do § 4º, art. 20, CPC - aduzindo especificamente:

a) Violação ao artigo 20, § 4º, do CPC, uma vez que não é equitativa a condenação em honorários perpetrada pelo TRF3, consubstanciando-se em excessiva e desproporcional à complexidade da causa.

Contrarrazões ofertadas a fls. 216/220, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 196, limpidamente foram analisados os pontos envolvendo a litigada equidade:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA.

SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República.

III - Honorários advocatícios fixados consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV- Agravo legal improvido."

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

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

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -

FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005217-42.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005217-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052174220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: RExt -- IPTU - Município de Campinas - Extensão da imunidade tributária recíproca ao responsável tributário por sucessão - Repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha o sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a fls. 235/251, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos de embargos à execução, o qual negou provimento ao agravo interposto para manter a sentença de procedência ante a imunidade tributária recíproca relativamente ao IPTU incidente sobre bens da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A-RFFSA. Não foram providos os recursos do Município e a remessa oficial, mas unicamente o apelo da União, a fim de fixar os honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Aduz especificamente:

- a) o imóvel objeto de tributação pertencia à extinta Rede Ferroviária Federal - RFFSA, cujo processo de liquidação se encerrou após o lançamento e a inscrição do débito em dívida ativa. Portanto, sua cobrança não pode ser afastada em razão do reconhecimento de imunidade tributária da União,
- b) a violação ao artigo 150, inciso VI, alínea "a", e § 2º, da Constituição Federal, pois não aplicável a imunidade recíproca às sociedades de economia mista, caso da RFFSA, por serem pessoas jurídicas de direito privado,
- c) nos termos do artigo 173, § 2º, da Constituição Federal, a imunidade recíproca não engloba as sociedades de economia mista,
- d) a RFFSA exercia a atividade econômica, além da prestação de serviços de utilidade pública, o que impede o reconhecimento da imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, § 3º da Lei Maior.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 265/267, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RExt nº 599.176/PR, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. APLICAÇÃO A CRÉDITO TRIBUTÁRIO CUJA SUJEIÇÃO PASSIVA FOI TRANSFERIDA À UNIÃO POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A; ART. 156 E ART. 151, III DA CONSTITUIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. Manifestação pela presença do requisito da repercussão geral da matéria constitucional discutida.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005217-42.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005217-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052174220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : REsp - Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a fls. 222/233, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos de embargos à execução, o qual negou provimento ao agravo interposto para manter a sentença de procedência ante a imunidade tributária recíproca relativamente ao IPTU incidente sobre bens da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A-RFSSA. Não foram providos os recursos do Município e a remessa oficial, mas unicamente o apelo da União, a fim de fixar os honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Aduz especificamente que a fixação da sucumbência em 10% do valor atribuído à execução ofende o artigo 20, § 4º, do CPC, que se afigura exagerado diante do caso concreto, em que o valor do débito é de R\$ 121.931,06.

Deveriam, portanto, os honorários serem fixados por apreciação equitativa do juiz.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 265/267, onde suscitada a preliminar de inviabilidade do recurso por versar sobre matéria fático-probatória, com incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

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

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

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

...

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

..."

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

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

(AgRg no AREsp 12666/SP - Segunda Turma - DJe: 22/08/2011 - Relator: Ministro Humberto Martins)

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada em contrarrrazões e **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010011-69.2008.4.03.6182/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
No. ORIG. : 00100116920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MUNICÍPIO DE SÃO PAULO SP, às fls. 271/280, da r. decisão monocrática (fls. 262/263).

Ofertadas contrarrazões à fls. 285/291.

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. 262/263).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004682-9/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : OBERDAN MOREIRA ELIAS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG. : 00046828220094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE SP, às fls. 123/127, da r. decisão monocrática (fls. 120/121).

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. 120/121).

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, 30 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007546-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007546-6/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00075465320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, às fls. 90/103, da r. decisão monocrática (fls. 80/81).

Ofertadas contrarrazões à fls. 115/128.

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. 80/81).

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, 18 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009165-2/SP

APELANTE : LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL FILHO
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : COBRASMA S/A
No. ORIG. : 00.00.00359-1 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial a versar sobre :

a) Presença do nome do sócio na CDA - Arguição inovadora - Não-conhecimento do recurso;

b) Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Súmula 7/STJ;

c) Insurgência acerca do quantum fixado, de forma equitativa, a título de honorários advocatícios - Advogada diminuição da cifra a encontrar óbice na v. súmula 07, do E. STJ;

d) Violação ao art. 29-C, da Lei 8.036/90 - Após a remessa, por esta C. Corte, do debate ao C. Superior Tribunal de Justiça, em razão da novel interpretação sobre a matéria, a teor do julgamento de inconstitucionalidade pelo Excelso Pretório, a própria CEF requereu a desistência recursal, perante a Superior Instância, significando dizer resignada com o julgamento meritório a respeito (cabimento dos honorários advocatícios) - Inadmissibilidade;

e) Dissenso jurisprudencial a não atender aos seus capitais requisitos formais - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a fls. 194/217, em face de Luis Eulálio de Bueno Vidigal Filho, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 186/188, que negou provimento aos embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 163/166, o qual, essencialmente, firmou ilegítima a inclusão do recorrido no feito, haja vista que o imóvel da empresa devedora, objeto de penhora, fora avaliado em R\$ 90.100.000,00 (noventa milhões e cem mil reais), enquanto a cifra excutida é da ordem de R\$ 2.016.090,83, excluindo-o, por tal fundamento, da ação executiva, restando prejudicado tudo o mais alegado. Foram fixados, a título de honorários sucumbenciais, R\$ 50.000,00.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido.

Defende, em mérito, a pessoal responsabilidade do recorrido, porquanto gravado seu nome da CDA em cume, cabendo ao referido ente o ônus de provar a inocorrência da prática de atos abusivos na gerência da empresa.

Afirma, mais, que os honorários advocatícios foram fixados em patamar exorbitante, em clara violação à norma esculpida no § 4º, do artigo 20, do CPC. Em face de ambas angulações, sustenta a existência de dissídio jurisprudencial. Aduz que, ao contrário do decidido, o recorrido foi apenas parcialmente vencedor na demanda, já que a temática relativa a nulidade da CDA restou prejudicada, asseverando escorreita, assim, a fixação de sucumbência recíproca. Pugna, ademais, pela aplicação do artigo 29-C, que prevê a impossibilidade de

condenação em honorários nas ações envolvendo o FGTS.

Apresentadas contrarrazões, fls. 221/239, onde suscitada a aplicação da v. Súmula 7, do E. STJ.

É o suficiente relatório.

Ao início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, voltado à presença do nome do sócio na CDA, bastando, a um, relembando-se não ofertadas contrarrazões ao apelo privado, a dois, o singelo cotejo entre os embargos declaratórios, fls. 173/180, onde sequer mencionada dita angulação, e as razões do presente recurso excepcional.

Flagra-se, portanto, que tal questão não foi, originariamente, alvo de recurso, mostrando-se indevida a incursão a respeito.

Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, sob tal vetor, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

..."

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 166/166-verso, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA EXECUTADA INCONFUNDÍVEL COM A PESSOA FÍSICA (REPRESENTANTE LEGAL) - RESPONSABILIDADE (FGTS) SUCESSIVA - NÃO ESGOTAMENTO DOS BENS DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONSUMADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Com relação à preliminar arguida, de cerceamento de defesa, pela não-produção de prova documental e pericial, a mesma não merece prosperar.

2 - As matérias são essencialmente de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova pericial, bem como sendo ônus da parte embargante carrear os autos, quando da propositura da ação, os elementos necessários ao deslinde da controvérsia, consoante § 2º, do art. 16, da LEF.

3 - Límpido tenham existência própria e distinta a pessoa jurídica e seu representante legal, pessoa física, pois que centros distintos de imputação de direitos e deveres cada qual, a primeira com cadastro próprio, CNPJ, o seguinte da mesma forma, CPF: assim, indevida se afigura, a prévia responsabilização passiva indireta da pessoa física, enquanto executada a pessoa jurídica.

4 - Consagra o CTN deva a cobrança rumar sobre o originário devedor, pessoa jurídica aqui na espécie, somente se atingindo a pessoa de seus representantes legais em outro momento, sucessivo, acaso não encontrado acervo suficiente a garantir a execução, ainda assim mediante prévia e formal convocação ao pólo passivo. Precedente.

5 - Indevidamente procedida a inclusão do embargante no pólo passivo da execução, em desrespeito à compreensão pretoriana de que o atingimento da figura do representante legal somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário.

6 - Como o denota a tramitação dos autos, não se deu a citação do acionista/embargante somente em momento processual posterior, no qual já revelada infrutífera a cobrança perante a própria pessoa jurídica que praticou o fato, mas antes que este quadro de insuficiência de acervo de bens se configurasse, conforme se extrai a partir do Auto de Penhora , algo inadmissível.

7 - O imóvel da empresa, objeto de penhora, foi avaliado em R\$ 90.100.000,00, enquanto que a execução é da ordem de R\$ 2.016.090,83.

8 - Límpida a ilegitimidade passiva da parte embargante.

9 - Prejudicado o tema atinente à responsabilidade em si, do acionista, bem como os demais temas levantados em sede de apelo.

10 - Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem procedentes os embargos, reconhecida a ilegitimidade da parte embargante para figurar no pólo passivo da execução, sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 50.000,00, forte a equidade à espécie, art. 20, CPC.

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

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

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

Assim, sem admissibilidade o recurso, quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC.

Por seu turno, quanto à dita exorbitância da cifra fixada a título de honorários, flagra-se discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, sendo oportuno observar que o *quantum* arbitrado (R\$ 50.000,00) figura próximo a 2,5% do valor da execução (R\$ 2.016.090,83, fls. 03 dos autos apensos).

Por igual, consubstancia nítida rediscussão a alegação voltada à "sucumbência recíproca", já que claramente vencida a recorrente, posto que dado integral provimento dado ao apelo privado, assim a não significar "parcial derrota" a prejudicialidade das demais teses invocadas pelo apelante, aqui recorrido, incidindo, pois, a v. Súmula 7/E. STJ.

Ademais, quanto à alegada violação art. 29-C, da Lei 8.036/90, esta C. Corte, por meio dos autos 2002.03.00.010622-2 e 2008.61.06.011249-9, submeteu a matéria envolvendo os honorários advocatícios à Superior Instância, tendo-se em vista a superação do Resp 1111157, inserto no rito dos Recursos Repetitivos, face ao julgamento, pelo Excelso Pretório, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei Processual Civil. Em consulta ao Sistema Processual do C. Superior Tribunal de Justiça, extrai-se que a própria Caixa Econômica Federal requereu a desistência dos processos acima mencionados, significando dizer adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, com trânsito em julgado, não mais detendo interesse no debate correlato.

É dizer, de plena sintonia a solução lançada pelo v. voto hostilizado com a novel interpretação sobre a matéria, no tocante ao cabimento da fixação de honorários advocatícios.

Assim, cai por terra qualquer irresignação economiária, merecendo ser negada a admissibilidade ao seu Especial, diante de sua própria postura.

Por derradeiro, os dissídios jurisprudenciais aqui suscitados não atendem à forma preconizada nos arts. 266, § 1º, e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, c.c. o art. 546, parágrafo único, do CPC, tratando-se, pois, de mera transcrição de arestos, assim restando inadmitido o Especial Recurso, nestes vetores.

Nesse contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à defendida presença do sócio na CDA, bem assim por sua inadmissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, no que conhecido, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-89.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000385-9/SP

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DE SAO JOAO DA BOA VISTA-SP
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA-SP, às fls. 185/195 da r. decisão monocrática (fls. 179/181).

Ofertadas contrarrazões às fls. 216/226.

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. 179/181).

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

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

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

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

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-89.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000385-9/SP

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DE SAO JOAO DA BOA VISTA-SP
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00003858920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA-SP, às fls. 196/205, da r. decisão monocrática (fls. 179/181).

Ofertadas contrarrazões às fls.207/215.

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. 179/181)

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

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

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

impugnada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012500-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012500-3/SP

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RODRIGO MARTINS AUGUSTO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002399520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Município de São Paulo, a fls. 126/140, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a concessão de tutela antecipada, determinando que o Município exija o registro dos professores de educação física aprovados em concurso como requisito para sua admissão/nomeação, bem como se abstenha de impedir e embaraçar a fiscalização do Conselho nas dependências das escolas da rede pública de ensino municipal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 154/159.

É o suficiente relatório.

Consoante informações de fls. 147/153, sentenciada foi a causa principal (0000239-95.2012.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21376/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003076-77.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003076-5/SP

APELANTE : ROBERT LEE FERGUSON
ADVOGADO : MAITE CAZETO LOPES
: MARCO AURELIO NAKAZONE
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental.

Consta dos autos que ROBERT LEE FERGUSON foi denunciado como incurso no artigo 334, §1º, c, do Código Penal, após apreensão de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas da devida documentação fiscal, aos 28.05.2004.

A denúncia foi recebida em 30.06.2005.

Após regular instrução, foi proferida a r. sentença de primeiro grau, que condenou o réu a 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos. A sentença condenatória tornou-se pública em 02.07.2008 e o trânsito em julgado para a acusação foi certificado em 14.07.2008 (fls. 297/302 e 317).

A defesa interpôs apelação criminal.

A Primeira Turma dessa Corte, na sessão de 24.04.2012, confirmou a condenação, e, posteriormente, na sessão de 19.06.2012, negou provimento aos embargos de declaração também opostos pela defesa.

O acórdão de 24.04.2012 confirmou a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão e não foi interposto recurso pela acusação.

Por decisão monocrática, o eminente relator do feito, em 11 de setembro de 2012, declarou a extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição retroativa.

Contra esta decisão, foi interposto agravo regimental pelo Ministério Público Federal, com pedido de reconsideração, para que fosse afastada, "ao menos por ora", o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e abertura de vista ao Órgão Ministerial para apresentar contrarrazões ao recurso especial da defesa.

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, em 16 de outubro de 2012 e o Ministério Público Federal interpôs tempestivamente, o presente recurso especial.

Em suas razões, alega contrariedade aos artigos 109, V e 110, §1º, do Código Penal, bem como dissídio

jurisprudencial, por entender que a Turma julgadora já havia esgotado a atividade jurisdicional com a prolação dos acórdãos no julgamento da apelação e dos embargos de declaração, e que, por esse motivo, não poderia ter o relator declarado a extinção da punibilidade. Argumenta que o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, *in casu*, ocorreu apenas após a prolatação do acórdão confirmatório da sentença condenatória, quando, então, encerrada a pretensão punitiva, já teria início a contagem do prazo para a prescrição da pretensão executória.

Por fim, requer a anulação da decisão que declarou a extinção da punibilidade, para que esta seja declarada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive após abertura de prazo para contrarrazões ao recurso especial interposto pela defesa.

Apresentadas as contrarrazões pela ré, foram os autos com vistas ao Ministério Público, que se manifestou pela "desnecessidade de contrarrazões, já que a defesa desistiu do recurso interposto". Requereu a homologação da desistência apresentada e a apreciação da admissibilidade de seu recurso excepcional.

DECIDO

O recurso ministerial não pode ser admitido, por ausência de interesse recursal.

De início, cumpre ressaltar que a prescrição da pretensão punitiva é matéria de ordem pública e deve ser decretada de ofício (CP, artigo 61), em qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição (STJ, Resp 60.870-SP, 6ª T. rel. Vicente Leal, 19.10.1999, v.u., DJ 29.11.1999, p. 209; Resp 64.452-SP, 6ª T., rel. Vicente Leal, 19.10.1999, v.u., DJ 29.11.1999, p. 210; STJ, Resp 68.139-SP, 6ª T., rel. Vicente Leal, 19.10.1999, v.u., DJ 29.11.1999, p. 210).

Ademais, trata-se de matéria preliminar, que prejudica a análise do mérito. Nesse sentido é a posição predominante na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREJUDICADOS.

1- Hipótese na qual a defesa sustenta a existência de omissões no julgado, além de requerer a extinção da punibilidade do acusado, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento a qualquer hora e em qualquer grau de jurisdição, deve ser examinada preliminarmente a apontada ocorrência da prescrição, matéria prejudicial às demais questões dos autos.

2- Se entre o dia da prolatação da sentença condenatória e a presente data já se consumou o lapso prescricional de 04 anos, a teor do disposto no art. 109, inciso V do Código Penal, deve ser declarada a extinção da punibilidade do acusado.

3- Extinção da punibilidade do recorrente declarada. Embargos declaratórios julgados prejudicados. (EDcl no REsp 897.815/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 311)

HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. LAPSO TEMPORAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL.

1. A prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, inclusive em sede de habeas corpus.

2. Como bem ressaltou o Ministro Paulo Gallotti no julgamento do AgRg no Ag nº 935.259/DF, DJU 09/06/2008, "a chamada prescrição retroativa é regulada pela pena em concreto e ocorrerá, nos termos dos arts. 109, 110, §1º, e 117, todos do Código Penal, somente quando, transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, ou improvido o seu recurso, transcorrer o correspondente lapso temporal entre a data do crime e a do recebimento da denúncia ou entre esta e a da publicação do édito condenatório." 3. No caso, tendo o embargante sido condenado a 2 anos de reclusão, e considerando que não houve recurso da acusação, bem como a idade do réu na época do fato (entre 18 e 21 anos), constata-se que decorreram mais de 2 anos entre o recebimento da denúncia (28.11.1983) e a publicação da sentença condenatória (30.05.1986), impondo-se, assim, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a teor do disposto no artigo 109, V, c/c o art. 115, ambos do Código Penal.

4. Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na ação penal de que aqui se cuida.

(EDcl no HC 57734/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJE 17/11/2008)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM. PRESCRIÇÃO. EXAME PREJUDICADO.

- A prescrição é questão prejudicial ao exame do recurso.

- *Questão de ordem julgada procedente, para declarar-se extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva (arts. 109, IV c/c 110, § 1º, CP).*
(*EREsp 540.760/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2006, DJe 26/08/2008*)

Sendo assim, se já ocorreu a prescrição, este fato, por si só, impede a análise do mérito do recurso especial.

Com efeito, extrai-se do acórdão condenatório que o recorrido foi condenado a 01 ano de reclusão. Segundo o artigo 109, V, c.c. artigo 119, ambos do Código Penal, a prescrição, no caso, verifica-se em 4 (quatro) anos, pois é regulada pela pena imposta na sentença condenatória. Considerando o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, os respectivos marcos interruptivos do recebimento da denúncia e a sentença condenatória, verifica-se que já decorreram mais de 4 (quatro) anos.

O próprio recorrente ressalta que não questiona a ocorrência da prescrição, mas apenas o órgão que a declarou.

Como se vê, resta caracterizada a extinção da punibilidade dos acusado, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Destarte, não há como o presente recurso ser admitido, por falta de interesse em recorrer, diante da absoluta inutilidade do recurso, uma vez que não poderá o Colendo Superior Tribunal de Justiça dar à causa solução diversa, por ser a prescrição uma questão prejudicial ao exame do recurso.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o recorrente não demonstra em que e como se deu eventual violação ao citado dispositivo de lei federal. Ao contrário, vê-se que a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que também obsta o processamento do recurso pelo enunciado da Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida', tanto pela alegada ofensa à lei federal, como pelo dissídio jurisprudencial, sendo certo que a referida Súmula é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional (AGA 98449/PR, julgado em 11.06.96, Relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJU de 19.08.96, pág. 28479; EDAGA 139158/SP, julgado em 15.09.98, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU de 23.11.1998, pág. 121; AGA 297874/SP, julgado em 18.09.2001, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 12.11.2001, pág. 140).

Ante o exposto, em face de ter sido reconhecida nestes autos a extinção da punibilidade do réu, em face da prescrição da pretensão punitiva retroativa, NÃO ADMITO o presente recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007014-79.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007014-9/SP

APELADO : Justica Publica
RECORRIDO : M L T
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que conheceu em parte da apelação do réu e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e, de ofício, aplicou a *novatio legis* mais benéfica, prevista no Art. 40, I e reduziu para 1/6 o patamar da causa de aumento pela internacionalidade.

Alega-se:

- a) afronta aos artigos 2º, parágrafo único do Código Penal, 12, *caput* e 18, inciso I da Lei nº 6.368/76 e 33, *caput* e 40, inciso I da Lei nº 11.343/2006;
- b) na medida em que ao aplicar a pena-base nos termos da Lei n. 6.368/76 e o aumento em razão da internacionalidade do delito dentro dos parâmetros do artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, o acórdão acabou por criar uma terceira norma;
- c) ao assim proceder, o Tribunal *a quo* contrariou o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 1089/1097, nas quais se pleiteia o não provimento do recurso.

Decido.

Presentes, mais, os pressupostos genéricos do recurso.

Não merece prosperar o recurso especial fundado na pretensão de incidência da causa de aumento da internacionalidade pelo *quantum* previsto na Lei n. 11.343/06. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reiterada no sentido da incidência da causa de aumento no patamar de um sexto, estabelecido na novel legislação, por mais favorável ao réu. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. CAUSA DE AUMENTO. INTERNACIONALIDADE. ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Na linha do entendimento desta Corte, a Lei 11.343/06, em seu art. 40, I, passou a prever para a causa de aumento referente à transnacionalidade, quantum menor de acréscimo - 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). A novel legislação não inova e, por ser mais benéfica, deve retroagir em tais casos. Precedentes.

2. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp 1164944/RJ, SEXTA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 07/02/2012, DJe 27/02/2012).

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.

INTERNACIONALIDADE. ART. 18, INCISO I, DA LEI N.º 6.368/76. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PELA LEI N.º 11.343/06. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ORDEM CONCEDIDA.

1. O aumento da pena decorrente da transnacionalidade do delito de tráfico de drogas recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, devendo, assim, no caso concreto, incidir o quantum previsto na novatio legis in mellius.

2. Ordem concedida para fixar o aumento da pena em 1/6 (um sexto)".

(STJ, HC 124.763/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO SOB A ÊGIDE DA LEI Nº 6.368/76. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA APENAS DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. APLICAÇÃO POR INTEIRO DA NOVA LEI Nº 11.343/2006 DEPENDENDO DO CASO CONCRETO. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIXADO NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 1.094.499/MG). TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO. APLICAÇÃO DO QUANTUM DA LEI NOVA, MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE EM TESE. MANUTENÇÃO CONTUDO DA EXASPERAÇÃO DE 1/3 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CARACTERÍSTICAS DESFAVORÁVEIS DO CASO CONCRETO. PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A Sexta Turma, na assentada de 16 de novembro de 2010, no julgamento do HC n° 94.188/MS, deliberou, acompanhando o entendimento firmado pela Terceira Seção, no EResp n° 1.094.499/MG, da Relatoria do Ministro Félix Fischer, aplicar a nova lei, ou seja, a Lei n° 11.343/2006, por inteiro, a fatos ocorridos na vigência da lei antiga, dado que o novo regramento, com a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição, trazida a lume no art. 33, §4°, pode ser mais benéfica, dependendo do caso concreto.

2. Entretanto, na espécie, há de ser mantida a condenação, tal como já firmada, pois, não há como aplicar a nova lei na sua integralidade, já que o caso concreto não permite a incidência da causa especial de diminuição, dada a expressiva quantidade de entorpecente e o fato de o paciente fazer do tráfico seu modo de vida, chegando a fazer, num espaço de tempo de três meses, vinte e duas viagens ao exterior, para trazer drogas ao país.

3. Segundo vem entendendo esta Corte, o aumento no patamar mínimo de 1/3 (um terço) da pena, pela transnacionalidade do tráfico ilícito de drogas, previsto na antiga lei (Lei n.º 6.368/76 - art. 18, I), deve ceder à nova configuração da Lei n.º 11.343/06, que prevê o acréscimo na fração de 1/6 (um sexto) - art. 40, inciso I.

4. Contudo, na espécie, o acórdão atacado, não obstante reconheça a incidência do novel regramento, fundamenta a manutenção de 1/3, ou seja, acima do mínimo legal, em face da circunstância de que o paciente, procedendo do exterior, atravessara todo o Estado de Mato Grosso do Sul em direção a São Paulo para fazer a entrega da droga, conclusão consonante, não só com intervalo de aumento previsto no art. 40, inciso I, mas também com o art. 42 da mesma Lei n° 11.343/2006, impondo ao juiz, ao fixar a pena, observar, "com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

5. Diante desse quadro, inviável se apresenta a pretendida substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, totalmente contraindicada para alguém que, como o ora paciente, faz da traficância modo de vida, máxime porque, há informações de que, estando em livramento condicional, foi preso em flagrante por outro delito e, ao que tudo indica, encontra-se preso, em outra Unidade da Federação, pela prática de mais um crime. Não estão satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 44 do Código Penal.

6. Ordem denegada".

(STJ, HC 131.389/MS, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21377/2013

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003076-77.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROBERT LEE FERGUSON

ADVOGADO : MAITE CAZETO LOPES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 36/1565

APELADO : MARCO AURELIO NAKAZONE
: Justica Publica

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007014-79.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELADO : Justica Publica
RECORRIDO : M L T
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 19 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21367/2013

00001 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0004084-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
ARGÜENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ARGÜÍDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação, para que conste, como argüente, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção SP e, como argüida, a União Federal.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0097618-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR SEGUNDA TURMA
INTERESSADO : O OBJETIVO CENTRO IMOBILIARIO S/C LTDA
ADVOGADO : HAMILTON PENNA
SUCEDIDO : ALFREDO NARDELLA
: MIGUELA MARIA LUCINO NARDELLA
No. ORIG. : 2006.03.00.078523-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela União contra ato do Exmo. Sr. Desembargador Federal Peixoto Junior, relator do agravo de instrumento nº 2006.03.00.078523-4.

Narra a impetrante que, nos autos da ação de indenização indireta nº 114081, em trâmite na 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, o MM. Juiz "a quo" autorizou o levantamento dos depósitos realizados pela ora impetrante, independentemente do cumprimento do disposto no artigo 19 da Lei nº 11.033/2004.

Contra essa decisão a União interpôs o agravo de instrumento supra referido, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o qual foi indeferido pelo Relator (fls. 15/24).

Em face da decisão denegatória do efeito suspensivo, a União interpôs agravo regimental (fls. 89/96), o qual foi não foi conhecido pelo Relator em face das alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, com especial enfoque ao artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 98).

A União formulou pedido de reconsideração da decisão que não conheceu do agravo regimental (fls. 101/103).

Considerando a ausência de recurso previsto na legislação de regência para a impugnação do *decisum*, tendo em vista a nova redação do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, a União optou pela impetração do presente "mandamus".

Requeru a concessão de liminar para que fosse reformada a decisão proferida pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator, que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Newton De Lucca, em substituição regimental, julgou a impetrante carecedora de ação, com fundamento no artigo 295, III, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º da Lei nº 1.533/51, manifestando-se nos termos seguintes:

"Conforme já me manifestei numerosas vezes, comungo do entendimento segundo o qual o C. Órgão Especial desta Corte não detém competência revisora das decisões emanadas dos relatores e demais órgãos fracionários deste Tribunal. Qualquer decisão substitutiva daquela proferida pelo magistrado no âmbito da Turma Julgadora deverá dar-se no âmbito do respectivo órgão colegiado, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural. Essa é, em brevíssimas linhas, a posição que venho adotando.

Mesmo com a superveniência da Lei nº 11.187/05, o C. Órgão Especial tem mantido esse entendimento, conforme demonstram os recentes julgados proferidos na sessão de 14/9/06, *in verbis*: (...)" (fls. 107/110).

Em face da decisão acima transcrita a União interpôs recurso de agravo, com fulcro no disposto no artigo 250, do Regimento Interno desta Corte Regional, pugnando pela reforma da r. decisão, ao argumento de que o mandado de segurança é, sem dúvida, a via processual adequada para combater a decisão irreversível proferida pelo Relator do agravo de instrumento, bem como pertinente é a sua impetração junto ao Órgão Especial desse Tribunal conforme norma do Regimento Interno (fls. 118/123).

O presente feito foi inspecionado pelo Sr. Ministro Corregedor-Geral da Justiça Federal em 22 de agosto 2012 (fl. 124).

O feito foi-me redistribuído em virtude do Ato nº 11.574 de 20 de fevereiro de 2013, do Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, vindo-me os autos conclusos na mesma data (fls. 125 e verso).

DECIDO.

Na verdade o escopo deste "mandamus" consiste em atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 2006.03.00.078523-4 e, conseqüentemente, reformar a decisão proferida pelo Relator do feito, o Desembargador Federal Peixoto Júnior.

Contudo, a análise do mérito deste mandado de segurança restou prejudicada.

Verifica-se do Sistema Informatizado de Gerenciamento de Feitos desta Corte Regional, que o agravo de instrumento nº 2006.03.00.078523-4 **foi julgado pela E. Segunda Turma em 13 de fevereiro de 2007**, que, **por unanimidade**, negou provimento ao recurso, fazendo cessar o interesse processual. A referida decisão *transitou em julgado em 11/06/2007*.

Ademais, em consulta processual de feitos de Primeira Instância, constata-se que os autos da ação originária (proc. nº 00.0011408-1) encontram-se *arquivados*, com baixa definitiva, conforme "print" que segue.

Ante o exposto, **havendo carência superveniente do exercício do direito de ação mandamental, denego a segurança e julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.**

Comunique-se a d. autoridade impetrada.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040332-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.027682-1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por JOSÉ CARLOS FERREIRA DE LIMA em face de ato coator praticado pela Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, que converteu em retido o agravo de instrumento interposto pelo impetrante em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada no bojo de ação ordinária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

O impetrante almeja o regular processamento do agravo na sua forma instrumental.

Distribuídos os autos, a Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce proferiu a decisão de fls. 133/134, **indeferindo a inicial e julgando extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o impetrante interpôs agravo regimental pugnando pela concessão da ordem para o fim de se determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (fls. 138/162).

Decido.

Cuida-se de agravo regimental que contrasta decisão unipessoal da relatora que indeferiu a inicial de mandado de segurança originário impetrado com o objetivo de obter o regular processamento de agravo de instrumento convertido em retido.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sucedeu que foi proferida sentença na ação de desaposentação, *julgando extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.*

Sendo assim, resta evidente a *perda superveniente do objeto* do presente mandado de segurança.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo regimental, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Com o trânsito, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2010.03.00.024477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : WILLIAM CHIAPPIM
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: ADEILTON ALVES DE OLIVEIRA e outros
: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA e outros
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE OITAVA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00167301820104030000 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por WILLIAM CHIAPPIM em face de ato coator praticado pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante, que *converteu em retido o agravo de instrumento* interposto pelo impetrante em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada no bojo de ação ordinária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

O impetrante almeja o regular processamento do agravo na sua forma instrumental.

Distribuídos os autos, a Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce proferiu a decisão de fls. 107 e verso, **indeferindo a inicial e julgando extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o impetrante interpôs agravo regimental pugnando pela concessão da ordem para o fim de se determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (fls. 112/136).

Decido.

Cuida-se de agravo regimental que contrasta decisão unipessoal da relatora que indeferiu a inicial de mandado de segurança originário impetrado com o objetivo de obter o regular processamento de agravo de instrumento convertido em retido.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sucedede que foi proferida sentença na ação de desaposentação, *julgando parcialmente procedente o pedido, concedendo a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil*, para que o INSS promova a desaposentação do autor, cancelando o benefício nº 42/108.198.748-8 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (09.04.2010) e valor de R\$ 2.814,53, devidamente atualizado até a data da implantação.

Sendo assim, resta evidente a *perda superveniente do objeto* do presente mandado de segurança.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo regimental, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Com o trânsito, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027737-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AROLDO ZACARIAS SEGURA BARADELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: ADEILTON ALVES DE OLIVEIRA e outros
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115432920104030000 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por AROLDO ZACARIAS SEGURA BARADELLI em face de ato coator praticado pela Exma. Desembargadora Federal Leide Polo, que *converteu em retido o agravo de instrumento* interposto pelo impetrante em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada no bojo de ação ordinária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, bem como indeferiu o seu pedido de reconsideração.

O impetrante almeja o regular processamento do agravo na sua forma instrumental.

Distribuídos os autos, a Exma. Desembargadora Federal Salette Nascimento, em substituição regimental, proferiu a decisão de fls. 155/156, **indeferindo a inicial e julgando extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o impetrante interpôs agravo regimental pugnando pela concessão da ordem para o fim de se determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (fls. 160/184).

Decido.

Cuida-se de agravo regimental que contrasta decisão unipessoal da relatora que indeferiu a inicial de mandado de segurança originário impetrado com o objetivo de obter o regular processamento de agravo de instrumento convertido em retido.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sucedo que foi proferida sentença na ação de desaposentação, *julgando improcedente o pedido*.

Sendo assim, resta evidente a *perda superveniente do objeto* do presente mandado de segurança.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo regimental, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo e decisões proferidas por esta Corte.

Com o trânsito, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031817-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LAZARO RAYA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00259001420104030000 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por LAZARO RAYA em face de ato coator praticado pelo Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral, que converteu em retido o agravo de instrumento interposto pelo impetrante em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada no bojo de ação ordinária proposta com o objetivo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como indeferiu o seu pedido de reconsideração.

O impetrante almeja o regular processamento do agravo na sua forma instrumental.

Distribuídos os autos, a Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce proferiu a decisão de fls. 121/122, **indeferindo a inicial e julgando extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o impetrante interpôs agravo regimental pugnando pela concessão da ordem para o fim de se determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (fls. 103/124).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso (fls. 184/185).

Decido.

Cuida-se de agravo regimental que contrasta decisão unipessoal da relatora que indeferiu a inicial de mandado de segurança originário impetrado com o objetivo de obter o regular processamento de agravo de instrumento convertido em retido.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação revisional de benefício previdenciário.

Sucedeu que foi proferida sentença na ação de revisão de aposentadoria, *julgando improcedente o pedido inicial*. Sendo assim, resta evidente a *perda superveniente do objeto* do presente mandado de segurança.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo regimental, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Com o trânsito, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21341/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024016-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024016-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: GRUNATUR GRUPO NACIONAL DE TURISMO LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIA CRISTINA BARACHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face de decisão monocrática que deu provimento aos embargos infringentes opostos em face de **GRUNATUR - Grupo Nacional de Turismo Ltda.**

A decisão proferida às f. 321-336, acatou o voto vencido da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce que considerou a constitucionalidade e legalidade da contribuição referente ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT.

Alega a embargante que a decisão é omissa em relação aos honorários advocatícios. Sustenta, em síntese, que deve prevalecer a condenação arbitrada no voto vencido, em razão do princípio da causalidade.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral.

Primeiras linhas de direito processual civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 147.):

*Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa.*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-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.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumentos adequados à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):*

*No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. 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.*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):*

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida.

Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão.

Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando

substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, a decisão proferida às f. 321-336, ao acatar o voto vencido da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce deixou de abordar a questão relacionada à condenação em honorários advocatícios.

No voto proferido pela e. Desembargadora às f. 226-237, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

Assim, deve ser sanada a omissão e mantida a condenação em honorários advocatícios estipulada no voto vencido, que passa a integrar a decisão de f. 321-336.

Ante o exposto **ACOLHO** os embargos para sanar a omissão invocada pela embargante e fixar a condenação nos ônus de sucumbência em conformidade com o voto vencido proferido às f. 226-237.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21359/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005018-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : GREICE PATRICIA MACIEL DE OLIVEIRA CASTELO RODRIGUES
ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : GORAN NESIC
: JANKO BACEVIC
: ZORAN ALEKSIC
: SINISA PIVNICKI
: BORIS PERKOVIC
: PREDRAG CVETKOVIC
: VIDOMIR JOVICIC
: MILENKO KOVACEVIC
: BRANISLAV PANEVZKI
: HELIO DIAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00064841020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Greice Patricia Maciel de Oliveira Castelo Rodrigues, contra ato

proferido pela Juíza Federal da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo - SP, nos autos da ação penal n.º 0006484-10.2011.403.6181.

Afirma a impetrante que no decorrer da ação penal foram apreendidos diversos bens de sua propriedade, dos quais alguns já lhe foram restituídos, porém outros não.

Acresce que dentre os bens que não foram restituídos estão sendo remetidos a leilão duas motocicletas, uma JTA/Suzuki, placa EFJ e uma Harley-Davidson, modelo FLST, placa 4481, cuja documentação de posse e propriedade encontra-se nos autos da referida ação penal.

Aduz que tais motocicletas foram apreendidas durante as investigações e atualmente os autos já se encontram em fase de apresentação de alegações finais, ou seja, a seu entender "às vésperas" da prolação de sentença, não havendo justo motivo para que seja determinada a alienação dos bens.

Entende que a decisão ofende os princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e do devido processo legal, eis que a d. autoridade impetrada ouviu apenas o Ministério Público Federal para a prolação da decisão combatida neste *writ*, não tendo sido intimada a defesa da impetrante para se manifestar sobre a determinação de alienação em questão.

Segundo a impetrante, a decisão não "*demonstra justo motivo na medida em que não haverá a deterioração da motocicleta até a data da sentença.*"

Acresce que o Ministério Público teria, inclusive, pedido a absolvição da impetrante, não estando demonstrado nos autos o nexos de instrumentalidade entre a suposta prática delituosa e os bens.

Do mesmo modo, assevera que não há comprovação de que os bens tenham sido adquiridos com o dinheiro do tráfico.

Afirma presente o direito líquido e certo na medida em que teria demonstrado que a decisão impugnada é ilegal, eis que ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Também defende a existência do *periculum in mora* eis que necessária a concessão de medida liminar para suspensão do leilão judicial, posto que a alienação dos bens em tela representaria diluição de seu patrimônio, sendo irreversível se concedida a segurança ao final.

É breve relatório, passo a apreciar o pedido de liminar.

Observo *ab initio* que, em sede de medida liminar, cumpre ao relator assegurar a eficácia da decisão a final proferida.

Destarte, ressalto que o pedido da impetrante resume-se à concessão de medida liminar que importe que suspenda a realização do leilão judicial dos bens referidos na impetração.

Entendo presentes seja *fumus boni juris*, eis que, a princípio, a decisão aqui combatida, colacionada às fls. 14/16, parece mesmo não ter atentado para a necessidade de demonstração do nexos de instrumentalidade entre o objeto e a infração penal, requisito exigido pelo § 7º do artigo 62 da Lei n.º 11.343/2006.

Por outro lado, o imediato cumprimento da decisão aqui combatida poderá ser irreversível, razão pela qual entendo presente o perigo da demora a justificar a concessão da medida liminar.

Diante do exposto, nos termos do art. 7º, III da Lei n.º 12.016/2009, defiro o pedido de liminar para suspender a realização de leilão dos bens referidos às fls. 15 destes autos, ou seja, das motocicletas JTA/Suzuki, placa EFJ e Harley-Davidson, modelo FLST, placa 4481.

Comunique-se a presente decisão à d. autoridade impetrada, a quem requisito informações no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21361/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029544-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : IDEVALDO ALVES MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2003.61.00.030432-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor e a ré para que, no prazo de 5 (cinco) dias, digam se pretendem produzir provas, especificando-as.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21363/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053985-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : MARIA TERESA DE SOUSA ROPCKE e outros
: ERWIN ROPCKE
: CLAUDIA TUMA HARMUCH
: SERGIO MORGADO BRACALLIAO
: ANESIO TARCISIO ANTITELLI
: MARCOS AURELIO GRAEL
: MARCIO GRAMINHANI
: MARCOS BUTTIGNOL
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 95.00.23076-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o lapso temporal decorrido desde a data da petição de fls. 352/353, intime-se a Caixa Econômica Federal para, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecer se permanece a necessidade da substituição do alvará de levantamento como requerido.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21366/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005623-69.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005623-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : SILVIO ALVES ROCHA
No. ORIG. : 00026519020124036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porá/MS que, no momento do recebimento da denúncia oferecida nos autos da ação penal nº 0002651-90.2012.403.6005, deferiu o pedido de requisição de certidão de antecedentes criminais do denunciado junto à Subseção Judiciária do Mato Grosso do Sul, mas indeferiu o pedido em relação às demais certidões de antecedentes criminais indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia.

Sustenta o impetrante a ilegalidade do ato, vez que, em razão do princípio da verdade real, cabe ao Juiz requisitar as certidões de antecedentes criminais do acusado, tanto para os fins de aplicação da pena (pena-base e circunstância agravante da reincidência), em caso de condenação, quanto para a análise de diversos benefícios que dependem do preenchimento de determinados requisitos. Alega que a juntada das certidões não se insere no âmbito do ônus probatório da acusação.

Requer a concessão de liminar para determinar à autoridade impetrada a imediata requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado, indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia.

Feito o breve relatório, decido.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecurável da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plubicista do processo e à percepção de sua função social."

(...)

Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social."

(in, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan-jun/2005, fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do princípio acusatório há, ainda, fortes argumentos a serem considerados.

Os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de conhecimento, seja para a correta individualização e fixação da pena (artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal), seja para a concessão de diversos benefícios aos acusados, que dependem do preenchimento de determinados requisitos.

Ademais, as previsões contidas nos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

"Art. 709. *A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.*

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

Art. 748. *A condenação ou 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." (grifei)*

Portanto, não se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal.

Trago à colação, julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES. REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial.

2. Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena.

3. Concessão da segurança."

(TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

Nesse sentido, julgados desta E. 1ª Seção:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal

paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida."

(MS 0010148-65.2011.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado em 15/02/2012).

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida. À vista do referido, concedo a segurança, determinando ao MM Juízo que requisite as folhas de antecedentes criminais."

(MS 0014755-24.2011.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 09/11/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaeta de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. Segurança concedida."

(MS 201103000155751, rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI de 23/09/2011).

Com tais considerações, DEFIRO A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que requisite imediatamente as certidões de antecedentes criminais do denunciado, indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Em se tratando de procedimento criminal, desnecessária a ciência do feito ao órgão de representação judicial da União.

Dispensado, no caso, a citação do denunciado, nos termos da Súmula 701, do E. Supremo Tribunal Federal, vez que ainda não foi citado nos autos da ação penal subjacente, tendo ocorrido apenas a notificação para defesa prévia, nos termos do artigo 55, da Lei nº 11.343/06 (fl. 30).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8707/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008056-03.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : NELSON ESCARPANTE
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
No. ORIG. : 00080560320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O instituto da decadência previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 não se aplica às hipóteses de renúncia a benefício para a concessão de outro (desaposentação).
2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos da Constituição Federal reportados.
3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.
4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.
6. Prejudicial de mérito rejeitada. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de mérito (decadência) e, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA. Acompanham-na, os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, as Desembargadoras Federais THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS e VERA JUCOVSKY.

Vencidos, os Desembargadores Federais WALTER DO AMARAL (Relator), LÚCIA URSAIA (com ressalva de seu entendimento pessoal), FAUSTO DE SANCTIS, BAPTISTA PEREIRA e SÉRGIO NASCIMENTO, que negavam provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA

Relatora para o acórdão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013122-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : OSVALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00131222420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.
2. O instituto da decadência previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 não se aplica às hipóteses de renúncia a benefício para a concessão de outro (desaposentação).
3. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.
4. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.
5. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
6. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.
7. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA. Acompanharam-na, os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, as Desembargadoras Federais THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS e VERA JUCOVSKY. Vencidos, os Desembargadores Federais WALTER DO AMARAL (Relator), LÚCIA URSAIA (com ressalva de seu entendimento pessoal), FAUSTO DE SANCTIS, BAPTISTA PEREIRA e SÉRGIO NASCIMENTO, que negavam provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 14 de março de 2013.
DALDICE SANTANA
Relatora para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 8710/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009482-08.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : RENATO DE OLIVEIRA BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 201, § 3º, E 202 DA CF. ART. 58 DO ADCT. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. RELATIVIZAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 487 DO STJ

. Não obstante a edição da Súmula 487 do STJ, o disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC nada mais representa que um dos inúmeros instrumentos que o legislador infraconstitucional tem disponibilizado ao Judiciário para valorização dos precedentes das Cortes Superiores, tal como se dá com os arts. 285-A, 543 e 557 do CPC, entre outros.

. O magistrado pode, portanto, no exercício da função jurisdicional, exercer o controle da constitucionalidade das decisões judiciais por quaisquer outros meios disponíveis ao seu alcance.

. Não deve causar surpresa o posicionamento judicial no sentido de "relativizar a coisa julgada", porque, de há muito, o próprio STF tem se valido do expediente, notadamente em questões que envolvam avaliações em desapropriações. Precedentes do STF e STJ.

. O princípio da constitucionalidade dos atos jurídicos obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer deles encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.

. Ainda que não apreciada anteriormente, a questão não preclui, podendo o magistrado reconhecê-la a qualquer tempo.

. No caso, tratando-se de título que deferiu a atualização monetária dos 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo, a revisão dos índices de reajuste e a aplicação do art. 58 do ADCT, a benefício concedido posteriormente a CF/88, cujo comando discrepa da orientação pacificada no âmbito do STF, no sentido da não auto-aplicabilidade das determinações dispostas nos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, por carecerem de norma regulamentadora, advinda somente com a edição da Lei 8.213/91, é de se reconhecer a sua inexigibilidade.

. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8714/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099234-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE MARINOTO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 2003.03.99.017709-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Esta C. 3ª Seção firmou posicionamento no sentido de que as partes, pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, têm direito de conhecer dos fundamentos do voto divergente, sendo oportuna sua juntada aos autos.

2. Embargos de declaração acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para deferir o pedido de juntada do voto divergente proferido pela Eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8718/2013

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012070-88.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012070-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : AMADOR GOMES
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA INOUYE SHINTATE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/166
No. ORIG. : 1999.61.06.010046-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 113, § 2º, DO CPC.

1. No caso, tendo em vista que não houve erro no ajuizamento em razão da matéria, pertinente é a remessa dos autos ao Colendo STJ, nos termos do artigo 113, § 2º, do CPC.

2. O reconhecimento e a declaração da incompetência retiram do juízo toda possibilidade de decidir sobre a validade ou invalidade dos atos decisórios já praticados; sua tarefa é somente declaratória, e não constitutiva.

3. Se o próprio juiz reconhece a incompetência, a partir disso não mais pode praticar ato decisório algum. Seria incoerência o juiz reconhecer a incompetência e insistir na prática de ato decisório, como a decretação de decadência.

4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanham-na, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, os Juizes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA. Vencida, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, que dava provimento ao recurso para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

São Paulo, 14 de março de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096721-19.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : APARECIDO DE PAULA SOUZA e outros
: CLAUDIO DE PAULA SOUZA
: VALDELICIA MARIA DE SOUZA FURLANETTO
: EUNICE MARIA DE SOUZA COSTA
: VALDECINA MARIA DA SILVA
: ORONISIO DE PAULA SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
SUCEDIDO : ANA EUGENIA DE SOUSA falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.000547-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 488, I, DO CPC AFASTADA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E DOCUMENTOS NOVOS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de pedido expresso de novo julgamento, nos termos do artigo 488, I, do CPC, não impede o prosseguimento do feito, por ser possível aferir do conteúdo da exordial a postulação dos juízos rescindendo e rescisório. Precedentes desta Corte e do C. STJ.
2. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.
3. A rescisão respaldada nos termos do art. 485, inciso V (violação literal de disposição de lei), somente se configura quando demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente, o que não ocorre neste caso em que o conjunto probatório foi apreciado à luz da legislação de regência.
4. Não demonstrada a violação à lei. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
5. A pretensão deduzida funda-se também em documento novo.
6. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.

7.Os documentos apresentados como novos consignam a profissão de lavradora da autora em 1958 e a de produtor rural do marido entre 1972 a 1985.

8.Confrontados com o conjunto probatório analisado na r. decisão rescindenda, os documentos apresentados como "novos" não seriam suficientes para modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda, pois reportam-se ao mesmo período.

9. Incabível é a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.

10. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

11. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), os Juizes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY (com ressalva), WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032848-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA CALISTO FERREIRA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.035559-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.

2. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.

3. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "*só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento.*" E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprova "*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*".

4. O r. julgado rescindendo sopesou o conjunto probatório e aplicou o direito à espécie de forma razoável, a afastar a alegação de violação ao artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n. 8.213/91.
5. Quanto à questão relativa à violação do artigo 143 da lei n. 8.213/91, há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
7. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, sem condenação da parte autora nos ônus de sucumbência em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034390-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA HELENA COTES FERNANDES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.028643-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
2. Insurge-se a parte autora, nesta rescisória, contra o valor fixado a título de honorários advocatícios, por considerá-lo irrisório.
3. A r. sentença condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).
4. Nesta Corte, a r. decisão rescindenda negou provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, para manter a verba honorária arbitrada.
5. Não se verifica, na espécie, a alegada ofensa ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC. Em se tratando de arbitramento equitativo, e considerada a sucumbência da Fazenda Pública, afigura-se plausível o entendimento esposado no acórdão hostilizado, na esteira dos precedentes do C. STJ e deste Egrégio Tribunal.
6. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
7. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, sem condenação da parte autora nos ônus de sucumbência em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037643-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : ANTONIA APARECIDA DE TOLEDO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.23.000771-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.
2. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
3. No caso, a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente à comprovação da dependência econômica, cujo requisito é exigido na espécie por ser a autora divorciada, conforme atesta a certidão de óbito.
4. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente .
5. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, em virtude de sua condição de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, sem condenação da parte autora nos ônus de sucumbência em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

2010.03.00.008049-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.026711-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MARCO INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DO TEMPO RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
2. No caso, discute-se o direito ao reconhecimento do labor rural exercido pelo autor no período de 5/9/1958 a 10/10/1982, e com a consequente, concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
3. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
4. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente a justificar o direito pleiteado quanto à totalidade do período requerido.
5. Consoante o § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "*só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento.*" E, nos termos do artigo 400 do CPC, "*a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso*".
6. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado, pois inexistem critérios objetivos fixados na lei, o que possibilita sejam dadas à matéria diferentes interpretações.
7. O julgado rescindendo ao estabelecer que a certidão de óbito dos genitores não serve como início de prova material e ao limitar a declaração do período rural ao interregno de 1º/1/1971 a 30/12/1977, aplicou o direito à espécie de forma razoável, recorrendo a uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.
8. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
9. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, sem condenação da parte autora nos ônus de sucumbência em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8719/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027290-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : VALDIR APARECIDO ROSA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00111-6 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO MÉDIO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS FIRMADOS NO VOTO VENCIDO. OMISSÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

I - O julgamento dos embargos infringentes está restrito ao tema da divergência, não podendo o órgão julgador dispor sobre matérias que desbordem desses limites.

II - Não obstante a adoção de voto médio, cujo teor não abona integralmente nem o voto vencedor, nem o voto vencido, os critérios de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios devem ser extraídos do conteúdo dos votos que compuseram o julgamento objeto dos presentes embargos infringentes, vez que, do contrário, o órgão julgador estaria inovando, discorrendo sobre tema que não consubstanciou a divergência.

III - Com o fito de melhor esclarecer a questão levantada, e considerando que o voto vencedor, da lavra do eminente Desembargador Federal André Nabarrete, que fora acompanhado pela i. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria integral e, por conseqüência, não abarcou as verbas acessórias, há que se observar, no processo de execução, os critérios de aplicação de correção monetária, de juros de mora e dos honorários advocatícios firmados no voto vencido, da lavra da insigne Desembargadora Federal Suzana Camargo.

IV - Correção monetária - *"...a correção monetária, na situação em tela, é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, conforme foi determinado acertadamente pelo juiz sentenciante, cabendo esclarecer apenas que deverá incidir nos termos do §7º, do artigo 41 da Lei 8.213/91, Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94 e demais legislação pertinente, bem como atendendo à Súmula n. 08 deste egrégio Tribunal.."*

V - Em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios, cabe esclarecer que no tocante ao primeiro item, o recurso do INSS não foi conhecido e, no que tange ao segundo item, não foi objeto da apelação, inferindo-se, a partir daí, que o voto vencido manteve os critérios de aplicação dos juros de mora e dos honorários advocatícios estabelecidos pela r. sentença recorrida, que passo a transcrever: *"...juros moratórios deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (cf. art. 219 do C.P.C. - 06/2.000 - fls. 41). Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, §3º do C.P.C., fixo em 10% do total da condenação (benefícios atrasados devidos até esta data - Súmula nº 111 do STJ).."*

VI - Tendo em vista que a legislação superveniente deverá ser observada, a correção monetária e os juros de mora deverão seguir os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da

Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VII - Embargos de declaração opostos pela parte autora parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013127-

46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.341/343
INTERESSADO : JAIME SIQUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00131274620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou a questão levantada nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, os Juizes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.
DALDICE SANTANA
Relatora para o acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021225-
47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/235
EMBARGANTE : ORLANDO ROBERTO MIARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
No. ORIG. : 10.00.00134-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.
DALDICE SANTANA
Relatora para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 8721/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013759-07.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO BASSO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GENIR MIANI PONTELLI
ADVOGADO : CELSO GIANINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00006-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

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

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Ausência de violação de lei ou dolo da parte vencedora.
3. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
5. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017089-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARGARIDA RIBEIRO DE GODOY
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIANA SABINO DE MATOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.23.000470-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
2. No caso, a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e afastou o início de prova material - consubstanciado na certidão de casamento -, motivada pelas informações obtidas no CNIS, a respeito da atividade urbana do marido, e, ainda, pela inexistência de documentos comprobatórios de labor rural da postulante após aquele período.
3. Ação rescisória improcedente .
4. Sem condenação da autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), os Juízes Federais Convocados CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA. O Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO declarou-se impedido.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017641-69.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : JOSE TERTULINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00054-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
2. No caso, a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e afastou o início de prova material - consubstanciado na certidão de casamento -, motivada pela atividade urbana do autor e, ainda, pela fragilidade da Ficha de Cadastro expedida pela Secretaria de Estado da Saúde.
3. Ação rescisória improcedente. Pedido de tutela antecipada prejudicado.
4. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória e dar por prejudicado o pedido de tutela antecipada, sem condenação do autor nos ônus da sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiário da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018706-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA EDINA GONCALVES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.003654-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.
2. A pretensão deduzida funda-se em documento novo. Os "documentos novos", acostados às fls. 43/59, trazidos para fundamentar o pleito desta ação são: declaração do ITR (1992), declaração para cadastro de imóvel rural (1992), ambos em nome do genitor da parte autora, declaração do ITR (1997 e 1999/2001) em nome do espólio de Lino Gonçalves Filho (genitor) e, ainda, sua certidão de nascimento (1946), a cópia de sua CTPS e a certidão de casamento original de seus genitores (1944).
3. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
4. Os documentos que revelam a condição de rurícola do genitor (p. e.: declaração cadastral, ITR, certidão de casamento) não podem ser extensíveis à autora, tendo em vista a informação constante no ITR (fl. 52) de ser a atividade rural exercida única e exclusivamente pelo detentor do imóvel.
5. A certidão de nascimento e a cópia da CTPS nada mencionam acerca do mourejo rural alegado.
6. As declarações de ITR em nome do espólio não são capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.
7. A própria autora narra na inicial da ação subjacente o abandono da atividade em regime de economia familiar: *"A requerente, nascida em 14/10/1946, durante sua vida exerceu a função de trabalhadora rural, sem vínculo empregatício, atividade pela qual manteve seu sustento, bem como de sua família, desde sua infância, primeiramente com seus pais, posteriormente em diversas propriedades rurais, até a chegada de sua velhice"*.
8. Em nome da segurança jurídica, incabível é a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados não garantem resultado favorável à contenda da autora.
9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
10. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, sem condenação da parte autora nos ônus de sucumbência em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021565-54.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MALVINA CALABREZ RODOLFO
ADVOGADO : CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00007-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.
2. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
3. No caso, a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e afastou o início de prova material, motivada pelas informações obtidas no CNIS a respeito da atividade urbana do marido e, ainda, pela afirmação das testemunhas de sempre ter ele exercido atividade de eletricitista.
4. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
5. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, sem condenação da parte autora nos ônus de sucumbência em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027241-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARCIO CUNHA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 457/461
No. ORIG. : 00163502820024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO AFASTADO.

1. A decisão rescindenda, ao exigir apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição ao agente ruído, não infringiu a lei.
2. À demonstração do exercício de atividade especial, cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
3. O ônus da prova compete ao autor, nos termos do art. 333, I, do CPC, e desse encargo ele não se desincumbiu.
4. Instruiu a parte autora a peça exordial com laudo produzido no bojo de reclamatória trabalhista (Proc. n. 1.286/84), abrangendo alguns setores de fabricação de motores da GE (General Eletric do Brasil S.A.).
5. A decisão rescindenda entendeu que o laudo técnico não trazia considerações acerca do setor onde o autor desempenhava suas funções.
6. Extrai-se do laudo técnico (fls. 50/59) que cada setor, dentro de um mesmo pavilhão, deve ser vistoriado de forma individualizada, pois apresenta características peculiares ao momento da produção em que envolvido (agentes agressivos diversos).
7. Afastadas as alegações de violação de lei e erro de fato.
8. Registro que os formulários, assim como a declaração da empresa e o suposto "documento novo" - produzido após o trânsito em julgado do acórdão hostilizado (22/10/2010) -, foram baseados no laudo mencionado, o qual não serve para comprovar a especialidade da atividade do autor.
9. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a este agravo, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, CARLA RISTER, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8722/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064483-78.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.064483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO DE SOUZA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APPARECIDA CATELAN CUNHA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.03.99.010071-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Ausência de violação de lei, erro de fato ou dolo da parte vencedora.
3. Não configura documento novo aquele que já existia quando do julgamento do feito subjacente, mas não foi apresentado oportunamente por desídia da parte, bem como aquele que, por si só, não seria capaz de acarretar um pronunciamento judicial favorável.
4. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
6. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010671-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/247
EMBARGANTE : IONE REGINA NOBREGA e outro
ADVOGADO : CELSO PASSOS e outro
EMBARGANTE : BRUNO EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : CELSO PASSOS
No. ORIG. : 00038134420044036121 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram, o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, os Juizes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI, DOUGLAS GONZALES, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, VERA JUCOVSKY, WALTER DO AMARAL e LUCIA URSAIA.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8711/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002116-30.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.002116-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GERALDO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO e outro
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA
: CECILIA PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021163019994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. ARTIGO 171, § 3º, C.C. ARTIGO 14, II, e 29 DO CÓDIGO PENAL - ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DO INSS. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REJEITADAS. ESTADO DE NECESSIDADE DESCARACTERIZADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE DE OFÍCIO. SÚMULA 444 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. ARTIGO 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÕES IMPROVIDAS. REDUÇÃO DE OFÍCIO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E DE MULTA.

1. Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 171, § 3º, c.c. artigo 14, II, e artigo 29, todos do Código Penal.
2. Afastada a prescrição da pretensão punitiva para todos os acusados, tendo em vista a interposição de recurso apelatório pela acusação visando à majoração da pena, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.
3. Estado de necessidade que não se verifica na espécie, face à ausência de comprovação nos autos de perigo atual em relação à Isidora Martines Varela.
4. Autoridade e materialidade comprovadas. Conjunto probatório mostra de forma clara e segura que os réus praticaram o delito em questão ao tentar, mediante artifício fraudulento, obter para outrem vantagem ilícita em detrimento da autarquia previdenciária federal.
5. Dosimetria da pena. Pena-base do réu **Geraldo Pedro da Silva** fixada em 2 (dois) anos de reclusão, reduzida de ofício para o mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, em atenção ao disposto na Súmula 444 do C. STJ. Mantidas as causas de diminuição e aumento de pena, totalizando 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Aplicação da Pena-base dos réus **Miguel José de Souza e Cecília Pedro de Souza** fixada em 2 (dois) anos de reclusão, reduzida de ofício para o mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, *ex vi* da Súmula 444 do C. STJ. Atenuante de confissão que não se aplica, em razão de a nova pena-base já se encontrar fixada no mínimo legal. Mantidas as causas de diminuição e aumento de pena, totalizando 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Penas de multa reduzidas de ofício para 10 (dez) dias-multa cada. Manutenção do regime aberto.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a critério do Juízo das Execuções Penais, pelo mesmo tempo fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Impossibilidade de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas que não restou demonstrada pelos réus **Miguel José de Souza e Cecília Pedro de Souza**, tendo em vista a insuficiência probatória quanto ao seu estado de saúde.

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 matéria preliminar suscitada nas apelações dos acusados, e, no mérito, negar-lhes provimento, bem como ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, e, de ofício, reduzir as penas privativas de liberdade para 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e a de multa para 10 (dez) dias-multa cada, e substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a critério do Juízo das Execuções Penais, pelo mesmo tempo fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005248-23.2003.4.03.6110/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro
APELANTE : LUCE CLEO DE ABREU DUARTE
: LUIZ LIAN DE ABREU DUARTE
ADVOGADO : ROGÉRIO AUGUSTO SANTOS GARCIA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : LIVIO CANUTO DE ABREU DUARTE
No. ORIG. : 00052482320034036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INTERROGATÓRIO VALIDAMENTE REALIZADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.719/2008. TESTEMUNHA NÃO LOCALIZADA: FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. EXPEDIENTE PROTETATÓRIO. AUDIÊNCIAS DESIGNADAS PARA A MESMA DATA: AUSÊNCIA DE IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO OU DE PREJUÍZO. SUPRESSÃO DA FASE DO ARTIGO 402 DO CPP: NULIDADE NÃO DECLARADA EM RAZÃO DA FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PERTINENTES. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA DE APENAS UM DOS RÉUS: ABSOLVIÇÃO DOS DEMAIS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME ABERTO, SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra sentença que condenou os réus como incurso nas penas do artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, sendo: a) LAODSE à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão; b) LUCE à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão; e c) LUIZ à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão.
2. Rejeitada a preliminar de nulidade, ao argumento de não ter sido o interrogatório do réu realizado após a oitava das testemunhas. O interrogatório foi realizado anteriormente à vigência da Lei nº 11.719/2008, sendo absolutamente regular porquanto realizado de acordo com o rito processual então vigente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Rejeitada preliminar de nulidade ao argumento de que não foi concedida ao réu a oportunidade de se manifestar quanto à certidão do oficial de justiça acerca da não localização da testemunha de defesa, ouvida por carta precatória. A defesa utilizou-se de expedientes protetatórios, informando endereços incorretos da testemunha. Desarrazoado prolongar o andamento do processo à procura de testemunha para a qual a parte interessada não fornece os meios da sua localização, como o correto endereço, nem tampouco nome exato. Precedentes.
4. Rejeitada a preliminar de nulidade ao argumento de ter sido realizada audiência da oitava de testemunha de defesa na mesma data e hora em que já havia sido previamente intimado a comparecer perante outro juízo. Embora inicialmente designada para às 14h00min, a audiência foi efetivamente iniciada apenas às 15h50min, justamente para permitir a participação do réu e de seu defensor, que disso foram expressamente cientificados. O réu e seu Defensor não compareceram ao ato não em razão da realização simultânea de outra audiência, mas sim por que assim desejaram. Ainda que assim não fosse, todas as testemunhas então ouvidas afirmaram expressamente nada saberem a respeito dos fatos narrados na denúncia. Não se anula processo no qual ocorreu coincidência de datas para realização de audiências se não houver prejuízo. Precedentes.
5. Rejeitada a preliminar de nulidade em razão da supressão da fase do artigo 402 do CPP, que destina-se ao requerimento de "diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução". A fase de diligências refere-se a uma complementaridade da prova amealhada na fase instrutória, cujos pedidos elencados em razões de apelação não guardam pertinência. A supressão da fase de diligências é causa de nulidade relativa, devendo ser demonstrado efetivo prejuízo. Precedentes.
6. A materialidade delitiva encontra respaldo no conjunto probatório produzido nos autos.
7. A autoria imputada ao réu LAODSE é corroborada pela prova produzida em juízo, ao passo que as autorias imputadas aos réus LUCE e LUIZ não restaram devidamente comprovadas.
8. Assiste razão à Defesa ao alegar o uso na sentença de registros criminais sem condenação definitiva para a consideração de maus antecedentes. Por outro lado, a pena-base comporta fixação acima do mínimo em virtude de outras circunstâncias desfavoráveis do artigo 59 do Código Penal. É de se acolher a alegação do MPF de que houve "intensa lesividade da conduta consubstanciada no montante sonegado". A motivação de lucro fácil é ínsita à conduta de sonegação fiscal. A condição de empresário e administrador é a forma necessária para a prática do

crime de sonegação fiscal.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do réu LAODSE improvido. Apelo dos réus LUIZ e LUCE provido. Apelo do Ministério Público Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do réu LAODSE; dar provimento à apelação dos réus LUIZ e LUCE para absolvê-los da imputação da denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal; e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base imposta ao réu LAODSE, resultando a pena definitiva de 03 anos de reclusão e 15 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005430-53.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005430-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CIDIMAR FERNANDES
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. DOLO NÃO DEMONSTRADO. DECRETO CONDENATÓRIO BASEADO APENAS NO INQUÉRITO POLICIAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação da Acusação contra sentença que absolveu o réu, com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.
2. Não há provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, capazes de embasar decreto condenatório. O dolo não restou demonstrado. Destarte, a acusação não se desincumbiu do ônus de comprovar o elemento subjetivo do crime de moeda falsa.
3. As provas colhidas exclusivamente em sede de inquérito policial, não confirmadas em juízo por qualquer meio de prova, são insuficientes para ensejar a prolação de uma decisão condenatória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Aplica-se, no caso dos autos, o princípio *in dubio pro reo*.
4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.
MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006775-20.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.006775-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE DE JESUS BONIFACIO
ADVOGADO : RAFAELLA MIKOS PASSOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO. CIÊNCIA DA FALSIDADE NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO PAUTADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVA COLHIDA NA FASE INQUISITORIAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação da Acusação contra sentença que absolveu o réu, com relação à nota de vinte reais, com fundamento no artigo 386, inciso III do CPP - Código de Processo Penal, por ausência de verossimilhança com as notas verdadeiras, e quanto às notas de cinquenta reais, com fundamento no artigo 386, inciso VI do CPP, por ausência de prova do dolo.
2. A materialidade do crime de moeda falsa restou comprovada por laudo conclusivo quanto à falsidade das cédulas apreendidas, bem como quanto à sua capacidade ilusória.
3. Não obstante, não há nos autos prova segura de que o réu tinha ciência da falsidade das notas. No crime de moeda falsa o dolo inclui o conhecimento da falsidade. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação, e de sua apreensão. Precedentes.
4. No caso dos autos, não se verifica, pelas circunstâncias fáticas, prova cabal para a condenação. Consoante dispõe o art. 155 do CPP, incabível a condenação judicial pautada exclusivamente na prova amealhada na fase inquisitorial.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005372-79.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005372-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROBERTO CASTRO CARAPECOS
: ANGerval SILVA DANTAS
ADVOGADO : ANTONIO EVERARDO PINTO BERMUDEZ e outro
APELADO : Justica Publica
REJEITADA
DENÚNCIA OU : NELSON ISSAMU KANOMATA JUNIOR
QUEIXA : MARCIO KANOMATA
: HYRAN GEORGES DELGADO GARCETE
: ADRIANO FRANCISCO IAZETTI GIAGRANDE
: WASHINGTON LUIZ CASTRO JUNIOR
: MAURICIO ROSILHO
: DANIEL YOUNG LIH SHING
No. ORIG. : 00053727920064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONDENAÇÃO SEM EFEITOS. INTERESSE RECURSAL AUSENTE.

1. Apelação da Defesa contra sentença que declarou extinta a punibilidade dos réus, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 109, inciso IV, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 5º, XL da Constituição Federal.

2. Uma vez reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, como causa extintiva da punibilidade, não sobrevive nenhum dos efeitos da condenação. Por consequência, os réus são carecedores do interesse recursal quanto ao pedido de absolvição e nulidade do feito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006562-65.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006562-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EDSON DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO MORAES CILLO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DA ESPÉCIE DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito a serem fixadas na fase de execução, como incurso no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, c.c. artigo 71 do Código Penal.
2. A norma do inciso IV do artigo 59 do CP implica a necessidade de o juiz especificar, na sentença, a quantidade e a espécie das penas restritivas de direitos que substituem a pena privativa de liberdade, quando cabível a substituição. Trata-se de corolário do princípio da individualização da pena, consagrado no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal.
3. A competência do Juízo das Execuções Penais, nos termos do artigo 66, inciso IV, alínea "a" da Lei nº 7.210/1984, limita-se a determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos, mas não a espécie de pena. Dessa forma, nula é a sentença que deixa de especificar as espécies de penas restritivas de direitos substitutivas da pena privativa de liberdade. Não cabe ao Tribunal especificar as penas restritivas de direitos, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Sentença anulada de ofício. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, por falta de especificação das penas restritivas de direitos, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002862-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : ERIC HENDRY RALLIM
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: INOCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E REGUNE INICIAL FECHADO: INADMISSIBILIDADE.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no art. 33, *caput*, c.c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, a uma pena de cinco anos e dez meses de reclusão, no regime inicial fechado.
2. A irrisignação da defesa restringe-se à dosimetria da pena. Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal.
3. Na segunda fase de aplicação da pena, não reconhecida a atenuante da confissão, pois em sede policial, o apelante exerceu o direito de permanecer calado e, em juízo, não foi interrogado por encontrar-se evadido.

4. Na terceira fase de aplicação da pena incide a causa de aumento da internacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06) no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento.
5. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 deva ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
6. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
7. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas (HC 111840/ES).
9. A sentença não considerou como desfavorável nenhuma circunstância do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 e fixou a pena-base no mínimo legal. Dessa forma, incabível a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso que o determinado em função da quantidade da pena. Aplicação da Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 440/STJ.
10. Apelação improvida. Fixado regime semi-aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao recurso da defesa, nos termos do voto divergente do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencido o Relator, que dava parcial provimento ao recurso da defesa para fixar a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão; e prosseguindo, por unanimidade, **fixar o regime inicial semi-aberto** para cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002131-21.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002131-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : MARLENE GERALDA OOSTHUIZEN reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA E SUPRIDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA: INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração opostos pela Defesa contra o acórdão que, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, fixando a pena definitiva de 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.

2. Há omissão a ser suprida, pois, uma vez reduzida a pena, haveria de ser analisada a manutenção ou não do regime inicialmente fechado estabelecido na sentença apelada.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. O entendimento não beneficia a acusada.
4. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime (natureza e quantidade da droga apreendida), fixando a pena-base em patamar superior ao mínimo legal (sete anos de reclusão), não sendo o caso de aplicação da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Não obstante a pena final de sete anos de reclusão, não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado, porque as circunstâncias concretas do delito demonstram a necessidade de cumprimento de pena em regime mais gravoso.
7. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão quanto à fundamentação do regime inicial fechado de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007886-23.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007886-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROSEVAL ROCHA CORDEIRO
ADVOGADO : JOSIMARA VEIGA RUIZ (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ERINALDO PRATES DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00078862320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS MERCADORIAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 1 ano e 3 meses de reclusão, pelo crime tipificado no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal.
2. É inepta a denúncia que imputa ao réu quaisquer das condutas tipificadas no artigo 334 e seus parágrafos do Código Penal, e não descreve as mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas. Na ação penal, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da qualificação jurídica a eles atribuída pelo órgão da acusação. Dessa forma, a denúncia que não descreve pormenorizadamente as mercadorias impede o exercício da ampla defesa. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Processo anulado. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular o processo, a partir da denúncia,

inclusive, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006630-51.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006630-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JONATHAN GONCALVES SILVA reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066305120114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO PRATICADO CONTRA MAIS DE UMA VÍTIMA: CONCURSO FORMAL. CORRUPÇÃO DE MENORES: CRIME DE NATUREZA FORMAL. CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ATENUANTE DA MENORIDADE: AUSÊNCIA DE EFEITO PRÁTICO. UNILATERALIDADE DA PROVA: NÃO VERIFICADA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE VALORES: AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA. DOSIMETRIA. REGIME SEMIABERTO: POSSIBILIDADE.

1. Apelação da Acusação e da Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, como incurso no artigo 157, §2º, incisos I, II e III, do Código Penal, por duas vezes em concurso formal, na forma do artigo 70 do Código Penal, bem como o absolveu da imputação da pratica do artigo 244-B da Lei 8.069/90, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão, bem como pelos depoimentos dos carteiros, que confirmam o conteúdo do que fora roubado. A autoria do delito restou incontestada.
3. Não tem efeito prático o requerimento da Defesa de reconhecimento da atenuante da menoridade, porque inviável a minoração da pena aquém do mínimo, nos termos do entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Também não se verifica afronta ao princípio constitucional da individualização da pena, posto que essa se dá dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador ordinário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
4. Quanto à qualificadora do inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal, a perícia produzida pela autoridade policial na fase inquisitorial tem contraditório diferido, não havendo que se cogitar em unilateralidade da prova. A defesa teve efetivo acesso à prova e pôde sobre ela manifestar-se, quedando-se inerte quanto ao ponto.
5. Quanto à causa de aumento de pena do serviço de transporte de valores, não se justifica a sua aplicação. O réu se defende dos fatos descritos na denúncia, e a circunstância de que a vítima efetuava o transporte de valores e que o agente tinha ciência de tal fato não foi descrita na denúncia. Assim, não poderia o réu se defender de circunstância que não foi apontada pela acusação.
6. Concurso formal entre os dois crimes de roubo: com uma única ação e mediante um só desígnio, o acusado atingiu o patrimônio de duas pessoas distintas. Precedentes.
7. O crime do artigo 244-B da Lei n. 8.069/90 é de natureza formal, bastando a prova da participação do menor na infração penal ou que o maior o induza a praticá-la, sendo desnecessária a comprovação da efetiva corrupção do menor, ainda que este possua antecedentes infracionais, dado que o objeto jurídico é a defesa da moralidade da criança e do adolescente. Precedentes.
9. Reconhecida a ocorrência de concurso formal entre os crimes de roubo e o crime de corrupção de menores. Os crimes ocorreram mediante a prática de uma só conduta num mesmo contexto fático, não havendo falar em concurso material. Precedentes.

10. A questão acerca da alteração do regime de cumprimento da pena já foi apreciada por ocasião do julgamento do habeas corpus 0028572-24.2012.403.0000, concedida parcialmente a ordem para fixar desde logo, o regime inicial semiaberto.

11. Apelo do Ministério Público Federal provido. Apelo do réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, para condenar o réu também como incurso no artigo 244-B da Lei 8.069/90, em concurso formal com os crimes de roubo; e dar parcial provimento à apelação do réu, para afastar a causa de aumento do inciso III do §2º do artigo 157 do Código Penal, resultando a pena final de 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 15 (quinze) dias multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8723/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007995-74.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007995-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE	: ROGERIO MAIA reu preso
ADVOGADO	: MARCIO AMATO
	: ALIANE CRISTINA MOREIRA SEEMANN
APELADO	: Justica Publica
EXCLUIDO	: EDUARDO TSUGUIO SATO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELAÇÃO PREMIADA. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E DENÚNCIA QUE OMITEM CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO CRIMINOSO.

"AUTORIZAÇÃO" DADA PELO JUÍZO PARA QUE AS TESTEMUNHAS OMITAM DOS DEPOIMENTOS REFERÊNCIAS AO RÉU COLABORADOR. NULIDADE ABSOLUTA. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AO RÉU DELATOR QUE DEVE SER FEITA NA FORMA LEGAL.

1. Apelação Criminal interposta por Rogerio Maia contra a sentença que o condenou a 7 (sete) anos de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.
2. A problemática do caráter sigiloso do acordo de réu colaborador, ou acordo de delação premiada, deve ser analisada sob duplo aspecto: por primeiro, o sigilo da própria existência do acordo e de seus termos; e em segundo lugar, o sigilo do conteúdo das declarações prestadas.
3. O caráter sigiloso das medidas de proteção à testemunhas, vítimas e réus colaboradores é estabelecida no §5º do artigo 2º da Lei nº 9.807/1999. Dessa forma, tanto a própria **existência** do acordo de delação premiada quanto os **termos e condições** em que foi celebrado interessam somente ao réu colaborador, ao órgão da Acusação e ao Juízo.
4. Quanto ao segundo aspecto, qual seja, o acesso dos réus delatados às declarações incriminadoras feitas com relação à sua pessoa, não há como sustentar a possibilidade de sigilo. Se as declarações do réu delator servirem como prova, e terão influência no convencimento do Julgador, não há como negar o direito de acesso dos

acusados, sob pena de frontal violação ao direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

5. Entendimento contrário, ou seja, admitir-se a legalidade de sigilo dos depoimentos incriminadores dos delatores corresponderia a dar foros de validade e possibilitar a condenação de alguém com base em "prova secreta".

6. É certo que, admitida a necessidade de acesso dos réus delatados às declarações incriminadoras feitas pelo réu delator, a questão quanto ao sigilo da existência do acordo de delação premiada perde um pouco de sua substância. Por óbvio, se não se pode negar o acesso do réu delatado às declarações incriminadoras feitas pelo réu delator, é certo que a existência da própria delação não pode ser ocultada. Assim, restará, no caso de necessidade de preservação da integridade do delator, diante de coações ou ameaças, a adoção das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807/1999, da mesma forma adotada com relação às testemunhas ou vítimas.

7. Ao assegurar o direito de acesso da Defesa aos depoimentos do delator, não se está inviabilizando o instituto da delação premiada, mas apenas e tão somente assegurando o exercício do direito à ampla defesa dos demais corréus. Ainda que assim não se entenda, no conflito entre o direito à ampla defesa, que implica em direito de acesso a todas as provas produzidas, e eventuais dificuldades práticas com relação à operacionalização da delação premiada, não tenho dúvidas em dar prevalência ao direito de ampla defesa.

8. O processo penal, do ponto de vista histórico, surge como uma limitação ao exercício do poder do Estado, e as limitações ao poder de punir são obviamente instituídas em favor do réu. Do lado oposto, o réu colaborador é colaborador do Estado, no exercício do poder de punir. Não se olvida a necessidade de dar efetividade à repressão criminal e garantir a segurança dos cidadãos e da sociedade, mas essa efetividade não se pode dar às custas do direito à ampla defesa.

9. O auto de prisão em flagrante e a denúncia narram fatos divorciados da realidade, pois deliberadamente omitem que a prisão de Rogério Maia somente fora possível de realizar-se, bem assim a apreensão de droga em seu poder, em virtude da delação do corréu Eduardo.

10. É certo que as nulidades do inquérito não contaminam a ação penal, conforme consagrado entendimento jurisprudencial. Mas, no caso dos autos, não se trata de nulidade apenas do auto de prisão em flagrante, mas também da denúncia, que deliberadamente omite que a localização de Rogério somente foi possível em razão das declarações de Eduardo.

11. A nulidade também alcança a ação penal, em razão da "autorização" dada pelo Juízo às testemunhas, para que omitissem em seus depoimentos a existência das informações do delator.

12. É inconcebível que o Juiz combine antecipadamente com as testemunhas o teor do depoimento destas, ainda que com vistas a salvaguardar a segurança do réu delator. O depoimento da testemunha deve ser ouvido pelo Juízo com vistas à busca da verdade; a credibilidade dos depoimentos e sua força de convencimento devem ser resultado do exame cuidadoso, pelo Julgador, de sua coerência com todo o conjunto probatório e de sua conformidade com as regras da experiência.

13. Se o Juiz acerta com a testemunha, antecipadamente, os termos de seu depoimento, "autorizando-a" a omitir determinados fatos, é porque já deu tal depoimento como fiel à realidade dos fatos; e assim, está irremediavelmente comprometido em sua parcialidade, diante da Defesa do réu que a nada teve acesso.

14. É inconcebível, consoante o ordenamento jurídico pátrio vigente, que o juízo autorize qualquer testemunha a omitir fato ocorrido, porquanto a situação equivale a verdadeira manipulação da prova, expressamente vedada; e mais, equivale a uma autorização do juízo para que alguém pratique crime expressamente tipificado no artigo 342 do Código Penal.

15. Se a intenção da medida de sigilo da existência de delação era a proteção do delator, a lei de proteção à testemunhas fornece diretrizes para tanto, conforme artigos 15 e 8º da Lei 9.807/1999.

16. Preliminar acolhida. Processo anulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pela DD. Procuradoria Regional da República para **anular o processo** desde a denúncia, inclusive, e **julgar prejudicado o** recurso de apelação, nos termos do voto vista do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado, em retificação de voto, pelo Relator Juiz Federal Convocado Paulo Domingues e pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21277/2013

00001 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. 240/241: Trata-se de embargos de declaração opostos por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA contra a decisão de fl. 238, que julgou prejudicados os embargos de declaração por ela opostos contra o acórdão de fls. 225/229.

E, por equívoco, constou, daquela decisão, que o referido acórdão negou provimento "ao seu agravo legal", sendo que o correto seria "ao agravo legal da União".

Trata-se, pois, de erro material que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para corrigir o erro material, fazendo constar, da decisão de fl. 238, que:

Fls. 233/235: Trata-se de embargos de declaração opostos por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA contra acórdão de fls. 225/229, que negou provimento ao agravo legal da União.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8670/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001712-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOBITEL S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA.

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 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos.

III- Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

IV- O sistema informatizado da Previdência listou várias divergências nas GFIP para o CNPJ 67.313.221/001-90, **à época dos fatos**, constituindo tal fato óbice para a expedição da certidão pleiteada.

V- A comprovação da quitação superveniente do débito em 14/12/2010 (fl. 337) não esvazia o objeto deste recurso, qual seja o direito da empresa ter Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa expedida no ano de 2005.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 29 de janeiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005030-84.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WANLAPHA MALAI reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00050308420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. CONDENAÇÃO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. FIXAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de droga, é de rigor a manutenção do decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição em face do apelante como incurso nas penas do art. 33, "caput" c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06.

2. Consideradas as circunstâncias preponderantes da natureza e quantidade de droga apreendida no caso em comento (massa líquida de 2.150 gramas de cocaína), em conformidade com o art. 42 da Lei 11.343/06, impõe-se a elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria para 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão.

3. O emprego da confissão espontânea como fundamento para a condenação impõe o seu reconhecimento como circunstância atenuante, ainda que tenha ocorrido após a prisão em flagrante.

4. Não havendo prova da ausência de requisitos do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, deve incidir a causa de diminuição de pena, que não encontra óbice na condição de "mula" desempenhada pela ré. Fixação no patamar mínimo legal.

5. Apelação da defesa parcialmente provida. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu não conhecer do pedido de f. 266-268, formulado pela empresa aérea. A Turma, decidiu por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, fixando a pena em 5 (cinco) anos, 1 (hum) mês e 7 (sete) dias de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que dava parcial provimento ao recurso defensivo, em menor extensão, ao fim de aplicar a atenuante da confissão no patamar de 1 (hum) ano e dava provimento à apelação do Ministério Público Federal, restando penas fixadas em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006161-54.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.006161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : REGINA HELENA DE MIRANDA
 : ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : MARCELO RICARDO ROCHA
 : SOLANGE APARECIDA ESPALOR FERREIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO LEAL SOUZA
No. ORIG. : 00061615420014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO DO ART. 115 DO CP RESTRITO À IDADE À DATA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REJEIÇÃO.

1. Em que pese o acusado haver completado 70 (setenta) anos em 02/12/2012 - antes da publicação do acórdão objurgado - este fato não lhe confere o benefício do art. 115 do CP, o qual se restringe ao réu possua tal idade ao

tempo em que prolatada a condenação inicial, seja em primeira instância ou em grau de recurso, porém não compreendida nesta regra a publicação do acórdão que meramente confirma o decreto condenatório.

2. Ao contrário do que sustenta a defesa, não há óbice à valoração negativa a título de Maus Antecedentes de Delito praticado anteriormente ao apreciado, que tenha ensejado condenação definitiva que transitou em julgado após a consumação deste.

3. Não devem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pelas corré REGINA e ROSELI com vistas à aplicação da penalidade prevista no art. 265 do CPP, tal como requerido em sede preliminar de razões de apelação.

3. Observo que a matéria foi tratada no despacho de fl. 2503, por não afetar o mérito da ação penal, tendo sido determinada apenas a comunicação do abandono de causa à OAB/SP para as providências pertinentes, entendendo-se desnecessária a aplicação do mencionado dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos de declaração opostos pelas rés REGINA e HELENA e rejeitar os embargos opostos pelo corréu EDUARDO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8674/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035445-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035445-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI : PATRICK RAASCH CARDOSO
PACIENTE	: PAULO ALVES CORREA
ADVOGADO	: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU	: MARIA JOSE DA SILVA MOREIRA : CLEMILDES FRAGA DOS SANTOS : ALBERTO HENRIQUE SANT ANNA : ALESSANDRO SILVA DE ASSIS : ANA OLIVEIRA MANSOLELLI : ANTONIO ALVES DE SOUZA : ELIANE DA SILVA CORREA
CODINOME	: ELIANE LISBOA DA SILVA
CO-REU	: ELIANE DA CRUZ CORREA : INARA BESSA DE MENESES : JOSE MENEZES NETO : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN : MANOEL BARBOSA DO NASCIMENTO : MARCELO SIQUEIRA BUENO : RONILDO PEREIRA MEDEIROS

: SABRINA MOSCA SILVA
: VALERIA MALHEIRO SILVA
No. ORIG. : 00081372120104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. PRELIMINARES ARGUIDAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO PARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. FALTA DE JUSTA CAUSA. REFORMA DO CPP. ARTIGOS 396, 396-A E 397 DO CPP. **PRECLUSÃO HIERÁRQUICA. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

I - Atualmente, com a reforma do CPP, as questões trazidas na impetração podem ser ventiladas novamente na defesa prévia, de sorte que o juiz pode rever o recebimento da denúncia, inclusive por inépcia ou até por falta de justa causa, podendo, inclusive, conforme o caso, absolver sumariamente o réu, como também pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, máxime quando se tem que o artigo 396-A do Código de Processo Penal expressamente permite ao réu "*arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa*".

II - Eventual denegação da ordem, nesta fase processual, geraria uma preclusão hierárquica ao juiz de primeiro grau, que é o juiz natural da causa e que ainda não teve oportunidade de examinar as questões à luz dos argumentos trazidos pela defesa na impetração e que estaria impedido de decidir novamente pois as questões já teriam sido decididas pelo Tribunal.

III - Como nova oportunidade se abrirá para a defesa e o juiz poderá, inclusive, absolver sumariamente os acusados nas hipóteses mencionadas no art. 397 do CPP, em decisão de mérito, consagração do julgamento antecipado da lide com a absolvição sumária, instituída pela nova lei, impõe-se não conhecer do writ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029263-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : BRUNO MARTINS DE OLIVEIRA
: SAMARA MASSANARO ROSA
PACIENTE : ALBERTO HENRIQUE SANT ANNA
ADVOGADO : SAMARA MASSANARO ROSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : ALESSANDRO SILVA DE ASSIS
: ANA OLIVEIRA MANSOLELLI
: ANTONIO ALVES DE SOUSA
: CLEMILDES FRAGA DOS SANTOS
: ELIANE DA SILVA CORREA
: ELIANE DA CRUZ CORREA
: INARA BESSA DE MENESES
: JOSE MENEZES NETO
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: MANOEL BARBOSA DO NASCIMENTO
: MARCELO SIQUEIRA BUENO
: MARIA JOSE DA SILVA MOREIRA

: PAULO ALVES CORREA
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: SABRINA MOSCA SILVA
: VALERIA MALHEIRO SILVA
No. ORIG. : 00081372120104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. **ARTIGOS 288 E 312, §1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ART.90, DA LEI 8.666/93). PECULATO DESVIO. DELITO PLURISSUBSISTENTE. PRELIMINARES ARGUIDAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO PARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. FALTA DE JUSTA CAUSA. REFORMA DO CPP. ARTIGOS 396, 396-A E 397 DO CPP. PRECLUSÃO HIERÁRQUICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO DECURSO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. SÚMULA 438 DO STJ. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E NESTA PARTE DENEGADA.**

I - Atualmente, com a reforma do CPP, as questões trazidas na impetração podem ser ventiladas novamente na defesa prévia, de sorte que o juiz pode rever o recebimento da denúncia, inclusive por inépcia ou até por falta de justa causa, podendo, inclusive, conforme o caso, absolver sumariamente o réu, como também pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, máxime quando se tem que o artigo 396-A do Código de Processo Penal expressamente permite ao réu "*arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa*".

II - Eventual denegação da ordem, nesta fase processual, geraria uma preclusão hierárquica ao juiz de primeiro grau, que é o juiz natural da causa e que ainda não teve oportunidade de examinar as questões à luz dos argumentos trazidos pela defesa na impetração e que estaria impedido de decidir novamente pois as questões já teriam sido decididas pelo Tribunal.

III - Como nova oportunidade se abrirá para a defesa e o juiz poderá, inclusive, absolver sumariamente os acusados nas hipóteses mencionadas no art. 397 do CPP, em decisão de mérito, consagração do julgamento antecipado da lide com a absolvição sumária, instituída pela nova lei, impõe-se não conhecer do writ.

IV - Os delitos imputados ao ora paciente são artigo 312 do CP; artigo 288 do CP e artigo 90 da Lei nº 8.666/93, que cominam penas máximas de 12 anos, 03 anos e 04 anos, respectivamente.

V - Compulsando os autos, tem-se que a inicial traz elementos temporais cuja compreensão restaram distorcidos pela impetração no que se refere à conclusão quanto à consumação dos fatos. Foram cinco os convênios celebrados pelo MAAC e o Ministério da Saúde/Fundação Nacional da Saúde no ano de 2004, resultantes no repasse dos recursos públicos federais, da ordem de mais de dois milhões de reais. Todos eles, de fato, foram celebrados em dezembro de 2004, todavia, o período de vigência de cada qual se estendeu até dezembro de 2005, prorrogando-se até o ano de 2006, variantes que não poderiam ser desprezadas, em especial diante de delitos cuja natureza é de ação instantânea, e são o objeto da investigação.

VI - No que se refere ao peculato, não se despreza a possibilidade de atos plurissubsistentes que, mesmo que fracionados no tempo, dependem da produção da prova para que se estabeleça quando há efetiva destinação diversa do dinheiro ou valor em questão e a data da consumação do delito.

VII - O peculato desvio é delito plurissubsistente, cuja conduta pode ser fracionada em vários atos, o momento consumativo ocorre quando há efetiva destinação diversa do dinheiro ou valor de que tem posse o agente, independente da obtenção material do proveito próprio ou alheio.

VIII - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de não acolher a prescrição em perspectiva, também chamada de prescrição antecipada ou prescrição à vista da pena projetada, entendimento que foi cristalizado na Súmula nº 438 do STJ.

IX - O impetrado rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição, em decisão devidamente fundamentada, tendo em vista a ausência de decurso do prazo prescricional.

X - Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração, apenas no que diz respeito à alegação de prescrição, e neste ponto, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000161-92.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JEFFERSON SANCI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOÃO BAPTISTA PESSOA PEREIRA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00001619220084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DA DECRETAÇÃO DE REVELIA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 289, § 2º DO CP. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

I - A decretação de revelia, por si só, não caracteriza o cerceamento do direito de defesa, mormente porque a defesa do réu revel foi devidamente resguardada, por meio de advogado dativo, que se manifestou em todos os atos processuais pertinentes, assegurando a perfeita realização do contraditório. O réu não se fez presente ao interrogatório e tampouco justificou a sua ausência, não lhe sendo lícito aduzir cerceamento, já que não foi ouvido em Juízo por sua própria deliberação.

II- No tocante à materialidade delitiva, restou cabalmente comprovada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo laudo pericial, o qual atestou a falsidade das duas cédulas de R\$50,00 (cinquenta reais) apreendidas, apta a enganar o homem de conhecimento geral mediano.

III - Não pairam dúvidas de que a autoria delitiva recai sobre o réu, em face da confissão e dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação tanto na fase inquisitorial como em Juízo.

IV - O elemento subjetivo do tipo penal em reexame consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com o efetivo conhecimento de que a moeda é falsa. Corretamente imputado ao apelante o crime previsto no artigo 289, §1º, do CP, sendo incabível a sua desclassificação para o crime previsto no parágrafo segundo do mesmo artigo, considerando a inexistência de boa-fé do réu, que confessou haver adquirido as notas sabendo que eram falsas e com o objetivo de trocá-las por moeda verdadeira.

V- Mantida a condenação e as penas aplicadas. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006903-32.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006903-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CHEN HE
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

CODINOME : CHUL HEE LEE
APELANTE : LIN CHEN JING
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : WON BOK CHO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00069033220054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. DOCUMENTO FALSO. USO. FALSA IDENTIDADE. NÃO DESCLASSIFICAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. RÉUS ESTRANGEIROS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA AUTORIZADA.

I- O crime de identidade falsa é subsidiário ao crime de uso de documento falso, sendo por este absorvido.

II- A sobreposição de fotografia em documento público caracteriza o crime descrito no artigo 297, do Código Penal.

III- Nos termos do artigo 24 do Código Penal, o estado de necessidade requer, para sua configuração, a existência de perigo atual, não provocado pelo agente; a ameaça a direito próprio ou alheio; o perigo não provocado voluntariamente pelo agente; a impossibilidade de evitar o perigo de outro modo e a inexistência do dever legal de enfrentar o perigo.

IV- In *casu*, não há provas cabais dessa condição, mesmo porque, frise-se, os réus sequer alegaram quando ouvidos, transparecendo apenas a intenção de novas perspectivas de emprego e trabalho, o que, por certo, não os autoriza a utilizar do mecanismo ilícito de usar documento que o sabiam falso para viabilizar os seus propósitos, não estando as condutas minimamente enquadradas na excludente pleiteada.

V- Dosimetria da pena.

VI- Os fundamentos trazidos pelo juízo *a quo* de molde a justificar a elevação da pena do mínimo não se amoldam ao art.59, do Código Penal.

VII- Quanto ao regime de cumprimento da pena, o inicialmente fechado, não encontra amparo com as argumentações trazidas, assim como a presente casuística não informa necessidade de imposição de regime mais gravoso, fixando-se-o no inicial aberto, conforme dispõe o art.33, §2º, do Código Penal.

VIII- O mesmo se diga quanto à substituição da pena privativa de liberdade, muito embora sejam réus estrangeiros, aparentemente sem domicílio regular no país.

IX- No caso em tela, os réus cumprem os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44, do Código Penal, sendo a pena fixada inferior a quatro anos, o crime não foi cometido com violência, os réus não são reincidentes em crime doloso, não há informação de maus antecedentes, a conduta social e a personalidade dos agentes indicam que a substituição será suficiente.

X- A despeito do argumento de que os réus são estrangeiros e que a ausência de vínculos com o Brasil frustrará a aplicação da lei penal se soltos, entendo este não ser argumento com peso suficiente por não parecer razoável que se mantenha a restrição à substituição pelas razões mencionadas oportunamente

XI- Convertidas as penas privativas de liberdade em duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade, na forma a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções, pelo tempo da pena substituída e a entrega de duas cestas básicas, cada qual no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) à entidade a ser designada pelo Juízo da Execução.

XII- Parcial provimento ao recurso da defesa para mantendo a condenação dos réus, reduzir a pena imposta aos dois para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantido o *quantum* de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, no regime inicial aberto, conforme dispõe o art.33,§2º, do Código Penal. Nos termos do art. 44, do Código Penal, convertidas as penas privativas de liberdade em duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena substituída, e pena pecuniária no valor equivalente a dois salários mínimos a ser destinada à entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e expedir contramandados de prisão, nos termos do expedito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para mantendo a condenação dos réus, reduzir a pena imposta aos dois para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantido o *quantum* de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, no regime inicial aberto, conforme dispõe o art.33,§2º, do Código Penal. Nos termos do art. 44, do Código Penal, convertidas as penas privativas de liberdade em duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena substituída, e pena pecuniária no valor equivalente a dois salários mínimos a ser destinada à entidade a ser

designada pelo Juízo da Execução e determinar a expedição contramandados de prisão em nome dos réus Chen He e Lin Chen Jing, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001045-73.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROMILDO DE PAULA RIBEIRO
ADVOGADO : VANESSA MAIRA BERTANI BUOSI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00010457320034036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. CRIME CONTINUADO. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Documentoscópico e Laudo de Exame em Papel Moeda, os quais são conclusivos no sentido de atestarem a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu, que confessou o delito na polícia, bem como em Juízo.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, *sub examine* consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada ao apelante, que agiu com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação das cédulas apreendidas.

V - Em razão da caracterização de crime continuado, nos termos do artigo 71 do CP, a pena-base foi exasperada em 1/6 (um sexto).

VI - Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e uma consistente no pagamento do valor equivalente a 05 (cinco) salários mínimos em vigor no momento do efetivo pagamento à entidade pública, vez que estão presentes os requisitos no artigo 44, III e no artigo 46, ambos do Código Penal.

VII - Alterado de ofício a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, em razão do princípio da proporcionalidade entre a pena e a multa.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, corrigir a multa para 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001739-28.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANILSON DONIZETI DE PADUA
ADVOGADO : JULIO CEZAR BRAZ PASTRE e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00017392820064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DA ÚLTIMA INTIMAÇÃO - PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

I.[Tab]Em respeito ao princípio da ampla defesa, o réu e o seu defensor devem ser intimados para tomarem ciência da sentença condenatória, devendo a contagem do prazo recursal se iniciar a partir da que pro último se realizar. No caso dos autos, a certidão de fl. 347 revela que a advogada do réu, que apresentou suas razões finais, só foi intimada para tomar ciência da sentença em 11.08.10. Logo, a interposição do recurso de apelação em 21.06.2010, antes mesmo da última intimação, é tempestiva.

II - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Exame Documentoscópico, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade da cédula apreendida, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

III - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu.

IV - O elemento subjetivo do tipo penal, sub examine consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

V - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada ao apelante, que agiu com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação da cédula apreendida.

VI - Pena definitiva e pecuniária mantidas. Redimensionamento da prestação pecuniária substitutiva para a entrega de 03 (três) salários mínimos vigentes na data da entrega, eis que a entrega de 06 (seis) salários mínimos mostra-se excessiva, e quiçá inexecutável, para a parte apelante.

VII - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, somente para reduzir a pena de multa substitutiva da pena privativa de liberdade para a entrega de três salários mínimos vigentes na data da entrega, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011235-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SINDICATO IND/ DE PARAFUSOS PORCAS REBITES E SIMILARES NO ESTADO DE SAO PAULO SINPA
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 402/407
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00112352620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do FAP, na forma estabelecida no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6957/2009, e na Resolução CNPS nº 1308/2009 (AI nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 12/04/2012; AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012; AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador André Nekatschalow, DJF3 Judicial 26/07/2010, pág. 486; AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pg. 488).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, até porque restou claro que não houve qualquer afronta ao disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-19.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006742-3/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/77
INTERESSADO : PEDRONI E PRADO LTDA e outros
: JOEL PAVANI
: JURANDIR PAVANI

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal

ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, **relativamente à prescrição intercorrente, deve ser observado a lei vigente à época do arquivamento e, caso sobrevenha, durante o arquivamento, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo** (AgRg no REsp nº 1082060 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/03/2009; REsp nº 1217356 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1281916 / PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 24/06/2010).

3. E, como consignado na decisão agravada, o débito exequendo refere-se às competências de 09/1981 a 02/1983, período em que as contribuições previdenciárias não eram consideradas tributos, e a prescrição foi interrompida em 27/06/85, pelo despacho que determinou a citação, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, que se aplicava aos débitos de natureza não-tributária.

4. Constatou, ainda, da decisão agravada, que a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, em 01/04/86 (fl. 23vº), foi suspensa por 01 (um) ano e, após esse prazo, encaminhada ao arquivo, onde permaneceu até 24/08/2005 (fl. 25), quando a exequente requereu o seu prosseguimento.

5. Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente, até porque, intimada a se manifestar acerca de eventual prescrição (fl. 51), a União nem mesmo alegou a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105307-78.1998.4.03.6109/SP

1998.61.09.105307-2/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61
INTERESSADO : WALFRIDES NEVES MARTINS
No. ORIG. : 11053077819984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE (...), NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido **(1)** de que **o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento** (REsp nº 814696 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/04/2006, pág. 160; AgRg no AREsp nº 148235 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/08/2012; AgRg no REsp nº 1221452 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/05/2011), e **(2)** de que **é desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito executivo, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático** (AgRg no AREsp nº 232083 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/10/2012; AgRg no AREsp nº 202392 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/09/2012).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008334-85.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008334-1/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
INTERESSADO : AUTO APARELHOS ABC TAXI e outros
: ANA APARECIDA DE SOUZA
: GILBERTO LAZARO DE SOUZA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, que viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, após a ouvida a Fazenda Pública, é norma de aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso** (REsp nº 814696 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/04/2006, pág. 160).
3. E, como ficou consignado na decisão agravada, não tendo sido encontrados bens dos devedores sobre os quais pudesse recair a penhora, o feito executivo, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, em 29/12/97 (fl. 68), foi suspenso por 01 (um) ano e, após esse prazo, encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 23/03/2006 (fl. 73), quando a exequente requereu o seu desarquivamento

4. A decisão agravada está em conformidade com o disposto na Súmula nº 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
5. E as diligências realizadas após o arquivamento do feito, sem resultados práticos, não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente, conforme entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1328035 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 18/09/2012; AgRg no AREsp nº 41627 / GO, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2012; REsp nº 1245730 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 23/04/2012).
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512108-05.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.512108-1/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73
INTERESSADO : BHF COML/ PAULISTA DE ROUPAS LTDA e outros
: JOSE MARIO TOURNILLON RAMOS
: MARIA ALICE TAPAJOS RAMOS
No. ORIG. : 05121080519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido **(1)** de que **o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento** (REsp nº 814696 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/04/2006, pág. 160; AgRg no AREsp nº 148235 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/08/2012; AgRg no REsp nº 1221452 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/05/2011), e **(2)** de que **a intimação pessoal pode ocorrer de vários modos e não necessariamente com a entrega dos autos com vista** (AgRg no Ag nº 1346426 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 01/12/2010).
3. E, como consignado na decisão agravada, o procurador federal, conforme certificado à fl. 42, foi intimado pessoalmente, nos termos do artigo 25 da Lei de Execução Fiscal.

4. Constatou, ainda, da decisão agravada, que a suspensão do feito foi determinada antes das alterações promovidas pela Lei nº 11457/2007, quando a execução ainda era promovida pelo INSS, de modo que era suficiente a intimação pessoal do procurador federal, nos termos do artigo 25 da Lei de Execução Fiscal, não sendo obrigatória a sua intimação pessoal mediante entrega dos autos com vista, nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 c.c. o artigo 20 da Lei nº 11033/2004, regra que se aplica, exclusivamente, aos procuradores da Fazenda Nacional.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou não se aplica ao caso em exame.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-29.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003177-9/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120
INTERESSADO : CONSTRUTORA ENAR S/A
PARTE RE' : SONIA MARIA MOURA CHIPPARI e outro
: SERGIO TIRO NAKAKURA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante nas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que **são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91** (STF, Súmula Vinculante nº 08; STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210), **aplicando-se, às contribuições previdenciárias, os prazos previstos no Código Tributário Nacional** (AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).

3. E consta, da decisão agravada, (1) que os débitos exequendos referem-se às competências de 05/1996 a 12/1998 (CDA nº 35.191.059-0) e de 01/1999 a 01/2000 (CDA nº 35.191.061-1) e foram constituídos em 20/03/2000 (fls. 05/16), (2) que a execução fiscal foi ajuizada em 20/06/2005 (fl. 02) e (3) que a citação só foi determinada em 06/07/2005 (fl. 27), ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005.

4. Quando do ajuizamento da execução (ou mesmo da inscrição do débito em Dívida Ativa em 01/04/2005), já havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal, aplicando-se, ao caso, o disposto na Súmula nº 409 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "**em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)**", ainda mais considerando que, intimada a se manifestar acerca de eventual prescrição (fl. 93), a União nem mesmo alegou a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, como consignado na decisão agravada
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010509-52.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010509-9/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82
INTERESSADO : POLIFACAS IND/ E COM/ DE FACAS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: WALDIR TADEU MORO
: HERMES MORO FILHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **o parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11280/2006, que viabiliza a decretação da prescrição por iniciativa judicial, mesmo sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, é norma de aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso** (REsp nº 1256541 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/2011).
3. E, como consignado na decisão agravada, o débito exequendo refere-se às competências de 10/1988 a 05/1990 e foi constituído em 13/07/90, como se vê de fl. 03/05 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito), e que a execução fiscal foi ajuizada em 24/05/95 (fl. 02), não constando, dos autos, qualquer causa interruptiva da contagem do prazo prescricional.
4. Consta, ainda, da decisão, que, não tendo sido encontrados os devedores e bens sobre os quais pudesse incidir a penhora, o feito executivo, em 27/12/95 (fl. 21), a pedido do INSS, foi suspenso, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, e permaneceu no arquivo até 17/05/2006 (fl. 26), o que configura a

inércia da exequente.

5. Ademais, intimada a se manifestar acerca de eventual prescrição (fl. 52), a União nem mesmo alegou a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-27.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/183
INTERESSADO : ARTTEL ARACATUBA TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
INTERESSADO : ANGELICA CARACUEL ROIM FERREIRA e outro
: JOSE ALFREDO MORAES FERREIRA
No. ORIG. : 00050972720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede do recurso repetitivo, no sentido de que, **nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios** (REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010), negou seguimento ao apelo da União e à remessa oficial, que requereu a exclusão dos honorários advocatícios, por considerá-los indevidos.

2. E, não obstante a União não tenha requerido, em suas razões de apelo, a redução dos honorários advocatícios, era o caso de se analisar a questão, pois a sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

3. "A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive honorários advocatícios" (Súmula nº 325, do Egrégio STJ).

4. Na hipótese, tendo em conta que o valor do débito correspondia, em 05/2007, a R\$ 278.345,55 (duzentos e setenta e oito mil, trezentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, é de se reduzir os honorários para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

5. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator

Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

6. Agravo provido, apenas para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), **provida, assim, parcialmente a remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021754-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021754-8/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/233
INTERESSADO : LUIZ CORAZZA NETO
: DENIZE CORAZZA
ADVOGADO : SHEILA GOMES BARBOSA
INTERESSADO : OPCAO EMPREGOS E SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00307-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 106, DO EGRÉGIO STJ - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento das Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que, às contribuições previdenciárias, se aplica: (1) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (artigo 144 da Lei nº 3807/60) e o prazo decadencial de 5 anos (REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; REsp nº 1262725 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/03/2012), e, (2) na vigência da CF/88, o prazos previstos no CTN (STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 1113802 / RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010; REsp 1072566/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009; AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210), sendo inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91 (STF, Súmula Vinculante nº 08).

3. E, como consignado na decisão agravada, os débitos exequendos referem-se às competências de 02/1986 a 08/1989 (NFLD nº 32.026.852-7, de 29/09/95), de 04/1994 (NFLD nº 32.438.729-6, de 23/01/96), de 01/1986 a 08/1995 (NFLD nº 32.026.847-0, de 29/09/95) e de 09/1995 (NFLD nº 31.895.936-4, de 19/09/95), como se vê de fls. 03/29 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito), do que se conclui que as competências de 02/1986 a 08/1990 foram atingidas pela decadência.

4. Da vigência da EC 08/77 até a promulgação da CF/88, as contribuições previdenciárias não eram consideradas tributos, de modo que o prazo decadencial quinquenal deve ser contado da data dos fatos geradores, não se aplicando a regra contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.
5. No tocante à decadência, portanto, não merece reparo a decisão agravada.
6. A demora na citação, no caso dos autos, não pode ser atribuída à exequente, mas a motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte em que reconheceu que as competências de 09/1990 a 09/1995 foram atingidas pela prescrição quinquenal.
7. Se a demora na citação não é imputada à exequente, mas a motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura da execução, nos termos do parágrafo 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, que se aplica, subsidiariamente, às execuções fiscais (artigo 1º da Lei de Execução Fiscal), em conformidade com a Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência"). Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no AREsp nº 233188 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2012; REsp nº 1253324 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 05/03/2012; REsp nº 1120295 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010.
7. Após a citação dos devedores, em 22/05/2006 (fl. 64), o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, não sendo, pois, o caso de se reconhecer a ocorrência da alegada prescrição intercorrente.
8. Afastada a prescrição quinquenal e a prescrição intercorrente, passo ao exame da ilegitimidade dos sócios para responder pelos débitos da empresa, questão suscitada pelos corresponsáveis, em sua exceção de pré-executividade (fls. 165/171).
9. Os nomes dos corresponsáveis estão indicados na certidão de dívida ativa, estando a sua responsabilidade pelo débito exequendo embasada no artigo 146 do Decreto nº 89312/84 e no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8212/91, segundo os quais constitui crime deixar de repassar à Seguridade Social contribuições descontadas dos empregados. E tal informação é suficiente para redirecionar a execução aos sócios-gerentes, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
10. 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 dos honorários advocatícios (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).
11. Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença, visto que moderadamente arbitrados.
12. Agravo provido em parte, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação às competências de 09/1990 a 09/1995, **provida parcialmente a remessa oficial**. Mantido, quanto às competências de 02/1986 a 08/1990, o decreto de decadência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053619-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053619-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PONTES E PULCINELLI LTDA e outros
: MARIA ELDA PULCINELLI PONTES
: HEITOR PONTES
ADVOGADO : ROBERTO TORRES DE MARTIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146
INTERESSADO : 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
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00320-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - OMISSÃO - ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS - APRECIÇÃO DO PEDIDO COM FULCRO NO ART. 515, § 2º, DO CPC - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO, PREVISTA NO ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF, NO REGIME DO ART. 543-B DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a citação da empresa devedora foi efetivada dentro do prazo quinquenal, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código de Processo Civil, vigente à época.
2. Em relação à prescrição intercorrente, a decisão agravada foi proferida em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **é cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais** (AgRg no REsp nº 1284357 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/09/2012; REsp nº 1222444 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012), **não bastando, para tanto, aferir o decurso do prazo quinquenal após a citação, mas sendo imprescindível verificar se houve, de fato, desídia da exequente** (AgRg no AREsp nº 174701 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 29/06/2012; AgRg no AREsp nº 175193 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 27/06/2012; AgRg no REsp nº 1274618 / RR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/02/2012).
3. E constou, da decisão agravada, que, não obstante tenha o processo permanecido no arquivo por mais 05 (cinco) anos, não restou configurada a inércia da exequente, visto que ela não foi intimada regularmente da decisão que determinou o arquivamento do feito, como se vê de fls. 55/56.
4. Os executados, em sua exceção de pré-executividade, alegaram não só a ocorrência da prescrição e da prescrição intercorrente, como também a ilegitimidade dos sócios-gerentes para responder pessoalmente pelos débitos da empresa devedora.
5. Não obstante a questão da exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal não tenha sido abordada pela sentença recorrida, deve ela ser apreciada por este Egrégio Tribunal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil ("Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais").
6. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, 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 (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).
7. Em sede de recurso repetitivo, 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).
8. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
9. No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 07/1992 a 07/1996 e foi ajuizada em 11/09/97, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos. Assim sendo, devem ser excluídos, do polo passivo da execução fiscal, os sócios HEITOR PONTES e MARIA ELDA PULCINELLI PONTES
10. Nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao seu pagamento. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

11. Na hipótese, embora o débito exequendo correspondesse, em 05/1997, a R\$ 64.290,90 (sessenta e quatro mil, duzentos e noventa reais e noventa centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três 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.

12. Recurso parcialmente provido, para excluir os sócios HEITOR PONTES e MARIA ELDA PULCINELLI PONTES do polo passivo da execução, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), **mantido o provimento do apelo da União e da remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, mas em menor extensão**, para determinar o prosseguimento da execução apenas em relação à empresa devedora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019313-98.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019313-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 192/193
INTERESSADO	: SATHEL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A
ADVOGADO	: SERGIO RIYOITI NANYA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 95.00.00005-3 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE, ACOLHENDO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, CONDENOU A EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NO VALOR FIXADO NAS SENTENÇA - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS, DE ACORDO COM PRECEDENTES DO EGRÉGIO STJ - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil recebido como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. A decisão de fls. 192/193 consignou que só está dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em curso na qual se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11941/2009, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010).
3. No entanto, não pode prevalecer a decisão agravada, na parte em que condenou a embargante ao pagamento de honorários no valor fixado na sentença, pois, no caso, a sentença não condenou as partes em honorários. Assim sendo, deve ser acolhido o agravo regimental, para adequar o valor dos honorários advocatícios ao entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fixando-os em 1% (um por cento) do valor do débito exequendo (REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012; AgRg no

REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010; AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009).

4. Agravo parcialmente provido, apenas para fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito, **acolhidos, assim, parcialmente os embargos de declaração de fls. 187/189.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-55.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 110/112
INTERESSADO : LILIAN CRISTINA CHELES
ADVOGADO : ANTONIO MANUEL DE SANT ANA NETO e outro
EXCLUIDO : BANCO ITAU S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: FGTS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, o que não ocorreu no feito sob análise.

II - O v. Acórdão considerou que cabia à CEF, como administradora do Fundo, a responsabilidade pela subscrição e integralização de cotas conforme autorizado pela autora.

III - Descabe, em sede de embargos de declaração, reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida no Julgado embargado.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041773-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO HAGE TONETTI
: MICHELLE HAGE TONETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 296/303
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : ALOIS BRENNER e outros
: OVIDIO ANTONIO DE BORTOLI
: JOSE COLLODORO
No. ORIG. : 00.00.00589-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto ao artigo 201 da Constituição Federal ou a dispositivos da Emenda Constitucional nº 20/98, nem aos princípios da não confiscatoriedade, da legalidade e da anterioridade.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0099745-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MACATUBA
ADVOGADO : GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO e outro
: JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/221vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR PARA EXCLUIR O NOME DA REQUERENTE DO CADIN.

I - O artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, dispõe que "*será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*"

II - A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Macatuba teve o seu nome incluído no Cadastro Informativo - CADIN em razão do crédito tributário em favor da União Federal (Fazenda Nacional) estampado na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 32.396.722-1, o qual originou a execução fiscal nº 312/05.

III - Os autos da execução fiscal nº 312/05 encontram-se distribuídos a esta Egrégia Corte sob nº 0008246-58.2008.4.03.9999 a esta Relatora. A execução foi extinta em razão da ocorrência do fenômeno da prescrição e a decisão foi mantida nesta Egrégia Corte Regional, restando pendente a apreciação do agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional). Portanto, não há trânsito em julgado a respeito da ocorrência de prescrição e extinção do crédito tributário, mas também não deixa de haver dúvida acerca de sua inexigibilidade. Mas a dúvida não é suficiente para conceder à requerente a ordem para exclusão de seu nome do Cadastro Informativo CADIN.

IV - O Poder Geral de Cautela do Magistrado não pode contrariar 2 (duas) situações postas nestes autos, quais sejam, a regra do artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, e a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (STJ - REsp 980732 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 02/12/08 - v.u. - DJe 17/12/08).

V - A requerente realmente tem uma ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário. Entretanto, não apresentou garantia suficiente, tampouco tem a seu favor uma decisão apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Medida cautelar improcedente.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 296/297vº
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM

PARA ANÁLISE DO MÉRITO. PERÍCIA.

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 já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 301, §1º e §2º, do CPC, revela que, para a configuração da coisa julgada, mister se faz que haja identidade de (i) pedido; (ii) causa de pedir; e (iii) partes: *Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (...) § 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) § 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).*

IV - Muito embora a autora já tenha formulado o pedido objeto da presente ação ordinária em anterior mandado de segurança, havendo identidade de pedidos, não há como se vislumbrar a ocorrência de coisa julgada, pois não há identidade da causa de pedir, o que significa que as pretensões não são idênticas.

V - Na presente lide, a autora pretende que a sua contribuição ao SAT seja calculado à razão de 1%, apresentando como causa de pedir para tanto o fato de que a sua atividade preponderante não é a edição e impressão de jornais, mas sim a jornalística. Já no writ, o pedido para que tal alíquota fosse fixada em 1% teve como causa de pedir o princípio da igualdade.

VI - Considerando que inexistente identidade entre a causa de pedir do mandado de segurança e da ação ordinária, não há como se reputar configurada a coisa julgada. A par disso, a decisão proferida no writ não apreciou o mérito do pedido em tela. Em segundo lugar, a impetrante não esclarece qual o enquadramento que entende correto para o seu caso, se estaria compreendida ou não em atividades sujeitas a risco. Em terceiro lugar, para se fazer esse questionamento - com reavaliação dos critérios estabelecidos pela Administração Pública, o meio próprio não seria o mandado de segurança, dada a necessidade de realização de prova pericial.

VII - A ausência de apreciação do mérito no writ, igualmente interdita o acolhimento da alegação de coisa julgada. Por tais razões, mister se faz afastar a preliminar de coisa julgada e anular a decisão de primeiro grau. Conseqüentemente, fica determinado o retorno dos autos à origem, a fim de que o mérito da lide seja analisado, considerando que a causa não se encontra madura para imediato julgamento, eis que há a necessidade de realização de perícia.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023708-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 435/437
INTERESSADO : NELSON RODRIGUES
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. ERRO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO IMPETRANTE PARA ACOMPANHAR O PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DO IMÓVEL EM ÁREA DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA E AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE NOVO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

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 já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Ministério Público Federal atuante nesta instância bem resume a questão fática em discussão, nos seguintes termos: "Independentemente das discussões doutrinária a respeito do assunto, no caso em tela, o edital de convite aos interessados publicado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) previu o nome de ex-proprietária do imóvel. Sra. Yolanda Rita de Araújo, que, de acordo com Registro de Imóveis de fl. 24, acostado aos autos, desde 02 de dezembro de 1991 não constava mais como proprietária do imóvel. Como a cobrança da taxa de ocupação só se deu a partir do exercício de 1996, até o ano de 1995 o terreno não havia sido demarcado como terreno de marinha e desde 28 de março de 1994 o apelante já tinha promovido o competente registro do seu imóvel, como manda a lei, não havendo argumentos para o erro ocorrido no edital."

IV - Não resta dúvida de que, por erro no processo administrativo, o impetrante deixou de ser notificado a acompanhar o procedimento que concluiu pela demarcação do imóvel em área de propriedade da União.

V - A violação ao direito de defesa e ao exercício do contraditório encontra-se caracterizada, devendo o procedimento administrativo, em relação ao impetrante, ser anulado, para que novo procedimento, com notificação pessoal do impetrante, que possui endereço certo, ou, se por qualquer motivo impossível a notificação pessoal, com notificação por edital válida e corretamente realizada, tudo de forma a permitir ao impetrante o exercício do direito de defesa e o contraditório no processo administrativo.

VI - Não assiste razão ao impetrante ao sustentar a necessidade de prévia declaração judicial de que o imóvel localiza-se em terreno de marinha para a cobrança de taxa de ocupação. Nesse ponto, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é desnecessário o ajuizamento de ação própria pela União para a demarcação dos terrenos de marinha, bastando para tanto a realização de procedimento administrativo de demarcação.

VII - Basta a União refazer o procedimento administrativo, corrigindo a ausência de notificação do impetrante, para realizar a demarcação válida do terreno para posterior cobrança da taxa de ocupação, caso reste confirmado em processo administrativo válido e regular que o imóvel situa-se em área do patrimônio da União. Até a realização de novo procedimento administrativo, a cobrança da taxa de ocupação não pode prevalecer, pois se origina de processo administrativo eivado de vício insanável, consistente na ausência de notificação do impetrante.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-78.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.013699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 107/1565

AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 517/528
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURA A NULIDADE DA CDA. VALIDADE DA CDA. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. MULTA. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. ARTIGO 106 DO CTN. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CABIMENTO. CUMULATIVIDADE DE JUROS E MULTA MORATÓRIA.

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 já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 41, da Lei 6.830/80, revela que o contribuinte pode extrair cópias do processo administrativo correspondente à CDA: "*Art. 41 - O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público.*" Logo, a agravante poderia obter cópia do processo administrativo juntando-o aos autos, donde se conclui que a ausência de tal peça na execução fiscal não configura qualquer nulidade, já que, com a recorrente tinha acesso a tal documentação, não há como se vislumbrar qualquer cerceamento ao seu direito ao contraditório e ampla defesa. Não há que se falar em violação ao artigo 5º, XXXIV, da CF/88 ou ao artigo 399, do CPC, eis que a documentação em tela estava à disposição da agravante, a qual não demonstrou qualquer óbice em obtê-la.

IV - Os requisitos de validade da CDA - Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 2º, §5º da Lei 6.830/80.

V - Da análise da CDA objeto da lide, constata-se que esta não contém os vícios apontados pela agravante. Referido título específica, de forma clara e precisa, quais são os tributos e os consectários legais lançados, os respectivos fatos geradores, o embasamento jurídico, a data do cálculo e da constituição do débito, o valor originário da dívida e como esta foi calculada, além do nome dos devedores e co-responsáveis. A CDA aponta, ainda, o número do processo administrativo que a originou, valendo destacar que o relatório analítico que a acompanha corrobora tais detalhamentos. Constata-se que o título que embasa a execução, a par de atender aos requisitos legais para ser reputado válido, permite a exata compreensão da constituição do débito executado, sendo instrumento hábil a permitir a adequada defesa por parte do contribuinte. Por tais razões, não há como se vislumbrar que a CDA objeto da lide seja nula por cercear o direito a ampla defesa da agravante, tampouco que houve violação aos princípios da boa-administração, da legalidade e eficiência. Não há que se falar em afronto aos artigos 37, caput e art. 5º, LIV e LV, todos da Constituição Federal.

VI - O art. 22, II, da Lei 8.212/91 não viola os artigos 154, I, nem o artigo 195, §4º, ambos da CF/88. Isso porque, a base de cálculo prevista naquele dispositivo (remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos) encontra suporte no texto constitucional, o qual, de seu turno, antes da EC 20/98, previa como base de cálculo para as contribuições previdenciárias a "folha de salário" (artigo 195, I, da CF/88). Logo, não há necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do SAT, tampouco em incompatibilidade de sua base de cálculo com o texto constitucional então vigente. A par disso, cumpre anotar que o artigo 22, II, da Lei 8.212/91, define todos os elementos da hipótese matriz de incidência do tributo em tela, não implicando ofensa ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF/88) o fato da lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave". Constata-se que não prospera a alegação no sentido de que a contribuição em apreço seria inconstitucional, inclusive no que se refere aos adicionais em razão do grau de risco, o que já é objeto de pacífica jurisprudência do C. STF e também nesta Corte.

VII - O artigo 240 da CF/88 estabelece que "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical". Ou seja, em tal dispositivo, a Constituição Federal

expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, tal como elas tinham sido constituídas no regramento constitucional anterior. Assim, torna-se desnecessário que tais contribuições observem os preceitos do art. 195 da CF/88, podendo ser exigidas, tal como previstas originalmente. A contribuição devida ao INCRA se insere nesse rol do artigo 240 da CF/88, eis que ela foi instituída a fim fomentar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Isso é o que se infere da Lei 2.613/55, a qual, mais especificamente no art. 6.º, "caput" e parágrafo 4.º da Lei, institui tal tributo, estabelecendo a alíquota de três décimos por cento sobre o total dos salários pagos, devido por todos os empregadores, bem assim nas legislações que lhe são subseqüentes. Tais contribuições traduzem o princípio constitucional da solidariedade, motivo pelo qual as empresas urbanas, mesmo as que não desenvolvem atividade rural, a ela estão sujeitas.

VIII - A agravante pretende que a multa cobrada na CDA (60%) seja reduzida, alegando o seu caráter confiscatório. A legislação sobre o tema foi alterada, sendo a multa em apreço reduzida, o que impõe a sua redução, independentemente se reputá-la confiscatória. Nos termos do artigo 106 do CTN, a norma mais benéfica deve retroagir em benefício do contribuinte, especialmente quando ela se refere a um instituto que tenha natureza eminentemente sancionatória, como é o caso da multa. Na hipótese vertente, executa-se multa de 60% incidente em razão de pagamento não realizado no período compreendido entre 05/96 e 13/98. Ocorre que a Lei 9.528/97 alterou o artigo 35 da Lei 8.212/91, reduzindo tal sanção ao percentual de 40%. Assim, muito embora tal legislação tenha limitado, em seu texto, a aplicação de tal percentual aos créditos posteriores a abril/97, considerando a dicção do artigo 106, II, c, do CTN - "*A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática*" -, conclui-se que a novel legislação há que ser aplicada também ao período anterior, reduzindo o percentual da multa relativa a tal período. A apelação da agravante merece provimento no particular, de molde a se reduzir o percentual da multa incidente sobre os créditos relativos ao período compreendido entre 01/05/96 e 31/03/97. Na CDA executada, a multa foi calculada à razão de 40%, a partir da competência de abril/97. Assim, a partir daí não há que se falar em redução deste percentual, até mesmo porque, nas razões recursais, a recorrente não apresentou qualquer fundamento para tanto.

IX - O artigo 13 da Lei 9.065/95 substituiu a taxa de juros estabelecida no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95 (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), determinando que, a partir de 01.04.95, os tributos e contribuições recolhidos no âmbito federal pagos em atraso sofreriam a incidência da Taxa Selic. A Medida Provisória 1.571/97 alterou o artigo 34 da Lei 8.212/91, o qual passou a estabelecer que os créditos previdenciários e outras importâncias arrecadadas pelo INSS pagos "*com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC*". Conforme se infere do Anexo à CDA, a Taxa Selic só passou a ser computada a partir de abril/95, quando o ordenamento jurídico pátrio já estabelecia que os créditos previdenciários deveriam observar tal sistemática no que se refere aos juros e correção monetária. Tal sistemática não implica violação ao artigo 150, I da Constituição, eis que, em tal oportunidade, já havia lei a autorizando. A aplicação da Taxa Selic não viola, também, os artigos 7º e 161, §1º, ambos do CTN e 59 da Constituição Federal, visto que os dispositivos do CTN expressamente consignam que outra taxa de juros poderá ser aplicada, desde que prevista em lei, não exigindo que esta seja uma lei complementar. Assim, a instituição da Selic por meio de lei ordinária se afigura plenamente legítima.

X - A multa moratória consiste num instituto jurídico diverso dos juros moratórios. A primeira tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida pelo não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação tributária. Já os juros de mora visam a remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e desestimular a procrastinação, sendo essa a razão pela qual eles representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito. Não é por outro motivo que a legislação de regência admite a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória, conforme se infere da dicção expressa do § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80. A jurisprudência caminha no mesmo sentido, conforme se extrai da Súmula 209 do extinto TFR: "*Nas execuções fiscais da fazenda nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória*".

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

2000.61.00.033690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NELSON NERY JUNIOR e outro
: MARIA ALCIDIA FELIPPE ALMEIDA NERY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 388/393Vº
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. TAXA REFERENCIAL. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO/ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL.

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 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), em que se discute contrato de seguro, junto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e afetar o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), garantindo a apólice pública, entende existir interesse jurídico da Caixa, intervindo no pedido, como administradora do SH/SFH, efetuando, juntamente com as seguradoras, o controle dos prêmios emitidos e recebidos, bem como das indenizações pagas, a justificar, portanto, a formação de litisconsórcio passivo necessário, na forma do artigo 50 do CPC.

IV - A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifica-se que nele não se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Não se discute na presente ação o contrato de seguro junto a contrato de mútuo habitacional que envolva discussão entre a seguradora e o mutuário, ou mesmo que afete o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), não existindo portanto interesse jurídico da Seguradora a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário.

V - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal: (STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

VI - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010) e (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010).

VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização. A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Neste sentido: (STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09).

VIII - A inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo. Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

IX - A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora. O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita.

X - O autor da ação requer a realização da prova pericial, fato este que a credencia a arcar com o adiantamento desta despesa processual, nos termos da Lei Adjetiva. Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de non liquet e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo. Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Turma, conforme se depreende dos seguintes acórdãos: (TRF 3ª Região - AG nº 2004.03.00.006128-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - j. 31/08/2004 - v.u. - DJU 17/09/2004, pág. 570); (TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.057048-4 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - j. 27/04/2004 - v.u. - DJU 21/05/2004, pág. 230) e (TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.017720-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 23/09/2003 - v.u. - DJU 24/10/2003, pág. 304).

XI - No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

XII - O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES. Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. De se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93. Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento. Da análise da cópia do contrato firmado, verifica-se que não há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UN., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008); (AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008).

XIII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação. A restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior. Nessa linha: (TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515).

XIV - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64. De se ver, portanto, que não pode o mutuário, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critérios diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

XV - Quanto à alegação de que a Caixa Econômica Federal - CEF observou ou não o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado aos autos. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo **expert**. Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, não reajustou as prestações do financiamento aplicando os aumentos salariais da categoria profissional do autor determinados por Lei.

XVI - Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelos autores terem sido julgados improcedentes, restou constatado que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

XVII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-10.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : A B RANAZZI E CIA LTDA e outros
: PEDERPINUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
: CENTROCARD CENTRO DE CARDIOLOGIA NAO INVASIVA DE BAURU
: S/C LTDA
: FARMACENTRO BAURU LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 395/404
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, foi proferida em conformidade com o entendimento firmado pela Egrégia Corte Superior, no sentido de que o **contribuinte, optante da restituição do indébito da contribuição declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se à limitação prevista no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95** (STJ, REsp nº 1184438 / DF, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJe 13/04/2010; EDcl no AgRg no REsp nº 740410 / SP, 1ª Seção, Relator Humerto Martins, DJe 02/04/2009).
3. E não obstante o parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 11941/2009, deve ser observada a limitação nele prevista, pois, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deve observar o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios** (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156; REsp nº 1137738 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, nesse aspecto, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
5. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, adotou entendimento no sentido de que, **vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10 e 20%, podendo ser adotado um valor fixo, segundo o critério da equidade** (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010). No entanto, **não poderão ser fixados em valor irrisório** (AgRg no REsp nº 1278111 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/12/2012; REsp nº 1326846 / SE, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/02/2013).
6. Ainda que se considere a simplicidade da lide e a natureza repetitiva da demanda, revelam-se irrisórios os honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), caso em que se impõe a sua majoração, como requerido pelas autoras.
7. E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 51.991,44 (cinquenta e um mil, novecentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
8. Agravo parcialmente provido, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, provido, assim, o apelo das autoras, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0028898-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.436/436 vº
INTERESSADO : CELSO NORIMITSU MIZUMOTO
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA
INTERESSADO : ADEMAR IWAO MIZUMOTO e outro
: YUTAKA MIZUMOTO
INTERESSADO : GRANJA MIZUMOTO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05509199719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.
PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO APÓS 5 (CINCO) ANOS. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão embargado foi muito claro ao desconsiderar eventual morosidade da Justiça como fator determinante para afastar a ocorrência de prescrição, até porque a interpretação do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao sócio (responsável tributário).

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0030999-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030999-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/145 vº
INTERESSADO : JOAO VILLEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : JOAO VILLEGAS FILHO
: METALURGICA CINAL LTDA e outro
No. ORIG. : 00.05.76253-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DE DECLARATÓRIOS. RECURSO REJEITADO.

I - Os embargos de declaração não se prestam a reabrir discussão a respeito do mérito decidido no julgado, e sim tem por objetivo aclarar, dar coerência ou complementar a decisão.

II - Da análise do recurso oposto pela União Federal (Fazenda Nacional) fica nítido que a embargante se valeu dos declaratórios para obter uma alteração do resultado do julgamento, o que é vedado pelo ordenamento. Ressalte-se, inclusive, que a questão da responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS foi exaustivamente abordada na decisão, não dando margem para questionamento por meio dos embargos de declaração.

III - Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001254-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/136 vº
No. ORIG. : 00229035720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CAUTELAR. SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE. PERDA DE OBJETO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Julgado o mérito da ação cautelar pelo Juízo de origem, não há dúvida de que o agravo de instrumento perdeu o objeto, vez que o Magistrado singular analisou pormenorizadamente a questão tratada nos autos.

II - A regra da perda de objeto aplica-se também às cautelares, pois o que se observa é a desnecessidade de prosseguimento do agravo de instrumento ante a prolação de uma decisão que obedeceu e percorreu toda marcha processual no Juízo de origem.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005186-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 3594/3597
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, **se não estiverem discriminadas as parcelas sobre as quais deve incidir a contribuição previdenciária, as verbas oriundas de acordos firmados com os empregados perante a Justiça do Trabalho terão natureza remuneratória, cabendo ao interessado o ônus de provar quais possuem caráter indenizatório** (REsp nº 1253352 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/08/2011; REsp 812484 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/04/2006, pág. 185; REsp nº 678152 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 07/03/2005, pág. 239).
3. E, como consignado na decisão agravada, "os regulamentos, ao estabelecerem que não se considera como discriminação de parcelas legais relativas à contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados, não extrapolaram os termos da lei, mas explicitaram-nos, para evitar, assim, interpretação equivocada que estimulasse a fixação arbitrária de percentuais, sem qualquer vínculo com os pagamentos efetivamente realizados, com o fim de burlar a arrecadação e fiscalização das importâncias devidas à Seguridade Social" (fl. 3595).
4. No tocante aos casos em que não houve, nas sentenças judiciais e acordos homologados, discriminação das parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, ficou consignado, decisão agravada, que "não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a fiscalização, ao constituir os débitos em questão, fez a contribuição incidir indevidamente sobre verbas de cunho indenizatório" (fl. 3595vº).
5. Constou, ainda, da decisão agravada, que "o Sr. perito judicial, examinando os presentes autos e os documentos contábeis da autora, verificou a existência de sentenças judiciais e acordos homologados em que não foi possível especificar e individualizar a base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária, concluindo, nesses casos, ser correta a cobrança questionada" (fl. 3595vº).
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 2958/2962
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00004691120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 420 e 557 do Código de Processo Civil e no artigo 1º da Lei nº 12016/2009.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 8673/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0015985-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA
PACIENTE : WAGNER FELICIO DE MEDEIROS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00064516720054036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DUBIEDADE E OMISSÃO. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

Não constatados, no acórdão embargado, os apontados vícios de dubiedade e omissão, devem ser rejeitados os embargos de declaração fundados em tais alegações.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001475-71.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIDAL SYLLOS e outro
RECORRIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00014757120114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PERÍODO DE PROVA COMPLEMENTAR. RECEBIMENTO DE NOVA DENÚNCIA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. Descumprido, em parte, o dever de comparecimento pessoal em juízo; deferido o pedido, do réu, de autorização para complementar o cumprimento da condição faltante; e recebida outra denúncia durante o período de prova complementar, é de rigor a revogação do benefício, *ex vi* do artigo 89, § 3º, da Lei n.º 9.099/1995.

2. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003761-33.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DELAVI PONTEL
ADVOGADO : RUY BARBOSA NETO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : OSWALDO APARECIDO DO NASCIMENTO (desmembramento)
No. ORIG. : 00037613320024036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ÓRGÃO RECURSAL. TURMA RECURSAL CRIMINAL. PARTICULARIDADE DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS AUTÔNOMOS.

1. Se, em primeira instância, o agente foi denunciado e condenado pela prática de conduta enquadrada como infração penal de menor potencial ofensivo; e se o Ministério Público Federal não recorreu buscando a reclassificação para delito de maior potencial ofensivo, o recurso que o réu interpuser deve ser julgado pela Turma Recursal Criminal.
2. Na Justiça Federal da 3ª Região, não existem Juizados Especiais Criminais autônomos; todos eles funcionam adjuntos às varas comuns. Assim, não se aplica, aqui, o argumento de que somente seria de competência da Turma Recursal Criminal o feito que houvesse tramitado perante Juizado Especial Federal Criminal.
3. Feito remetido à Turma Recursal Criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar o envio dos autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019061-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SANDRA MARA ALVES BAUMGARTNER e outros
: JOSE GASPAR MEYER
: ARTHUR JOHANNES BAUMGARTNER
: THOMAS CHRISTOPH BAUMGARTNER espolio
: VERENA EMILIE BAUMGARTNER
: VERENA MAGDALENA MATTER
: REGULA MARIA BAUMGARTNER
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVANTE : NEUSA HIROKO YAMADA NAKAHARADA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
AGRAVANTE : AKIRA KATAYAMA
: AURORA YOKO YAMADA JO

ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA e outro
: BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : NELSON HANADA e outro
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00248119120074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a sentença denegatória de mandado de segurança dá ensejo, em princípio, ao recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.
2. Tal entendimento encontra fundamento lógico e jurídico na constatação de que, entre um ato judicial essencialmente provisório e proferido com base em cognição sumária (a decisão liminar) e outro pautado em cognição exauriente e com vocação para a definitividade (a sentença), certamente deve prevalecer, em termos de eficácia imediata, o segundo.
3. Essa regra, contudo, sofre exceção quando for relevante o fundamento da apelação e, além disso, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação, ou, ainda, quando da execução da ordem concedida ou denegada puder resultar possível irreversibilidade ou danos de difícil reparação (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
4. No caso dos presentes autos, a manutenção da situação de fato vigente - instalada, já, há vários anos - aponta para menores danos do que a produção de mais uma alteração judicial provisória, máxime quando já se aproxima a possibilidade de julgar-se, em definitivo, a própria apelação.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8672/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001227-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001227-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALEXANDRE TAVARES DE MORAIS reu preso
: RODRIGO JANUARIO DE CASTRO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00002158120134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITOS DE ROUBO E QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA.

- Delito punido com pena de quatro a dez anos de reclusão. Requisitos do artigo 313, inciso I, do CPP preenchidos.
- Materialidade provada e imputação de autoria apoiada em suficientes indícios colhidos pela autoridade policial no momento da prisão em flagrante. Necessidade da prisão que avulta para garantia da ordem pública contra novas violações. Pressupostos e cabimento da medida nos termos do artigo 312 do CPP que se configuram.
- Alegações de ilegalidade na lavratura do auto de prisão em flagrante que restaram prejudicadas em vista da decretação da prisão preventiva.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0003628-21.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003628-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : LUIZ CESAR SANTOS reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025108620124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO.

- Impetração que não visa resguardar a liberdade de locomoção do paciente, destarte não se verificando no caso qualquer das hipóteses de cabimento previstas no artigo 648 do Código de Processo Penal.
- Hipóteses de cabimento do "writ" que são restritas, não se admitindo a impetração do remédio constitucional em substituição a recursos ordinários, consoante o princípio da especialidade recursal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008690-87.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008690-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00086908720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se a decisão na questão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento do terço constitucional de férias indenizadas.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o salário-maternidade. Recente precedente do STJ.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VI - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se tão-somente a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VII - Sentença reduzida aos limites do pedido. Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício reduzir a sentença aos limites do pedido no tocante à contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento do terço constitucional de férias indenizadas e dar parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-10.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.008920-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : MARIA SOLEDAD CEREJO CABALHEIRO
ADVOGADO : MARLY DE LOURDES SAMPAIO DUCATTI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00089201020054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO HIPOTECÁRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA MUTUÁRIA NOS CADASTROS INTERNOS DA INSTITUIÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO.

- I. Instituição financeira que envia à mutuária documento constando débitos inexistentes relativos a financiamento imobiliário já quitado e que a inscreve indevidamente no Sistema de Administração de Carteiras Imobiliárias.
II. Ato ilícito consubstanciado em negligência por não ter a instituição financeira conferido em seus sistemas a existência ou não da quitação da dívida do financiamento.
III. Exclusão da referida inscrição que só ocorreu após o ajuizamento da ação. Dano moral configurado.
IV. Legalidade da cumulação de juros moratórios e correção monetária. Inteligência das súmulas 43 e 54 do STJ.
V. Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-51.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002801-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : ADAUTO PERETTI FILHO
ADVOGADO : EVANDRO EFIGENIO RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028015120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, apenas para reconhecer a prescrição quinquenal e dava provimento ao recurso do contribuinte, para declarar a inexigibilidade da exação sob da égide da Lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-55.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001293-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
SINDOGEESP SINDICATO DOS OPERADORES EM APARELHOS
APELANTE : GUINDASTECOS EMPILHADEIRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
TRANSPORTADORES DE CARGA DOS PORTOS E TERMINAIS MARITIMOS
DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro
APELANTE : ODAIR MATHIAS
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00012935520104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ROUBO NO ESTACIONAMENTO DA CAIXA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL.

I - A instituição bancária responde objetivamente pelo roubo ocorrido nas dependências de estacionamento que oferecera aos veículos de seus clientes, cuja segurança é sua responsabilidade.

II - Hipótese em que a subtração ocorrida não maculou a imagem do SINDICATO, sua honra objetiva ou o bom nome perante os sindicalizados ou perante a sociedade, não havendo que se falar em indenização a título de dano moral.

III - Coautor vítima de roubo que foi ameaçado com arma de fogo, situação que gera tormento e que foi agravada com a negativa do banco em restituir o valor roubado, circunstância causadora de abalo de ordem moral ao correntista. Dano moral configurado.

IV - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010098-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : NILTON APARECIDO DE OLIVEIRA e outros
: CEZAR RIBEIRO DO AMARAL
: MIRIAN MILHOMEM SANTOS
: SEVERINA MIRANDA DA SILVA
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS BRITO DE JESUS
ADVOGADO : LUCIANO ALEXANDER NAGAI e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEI 8.627/93. REPOSICIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VALORES DEVIDOS.

I - Exeqüentes que foram contemplados, por força do reposicionamento operado pela Lei 8.627/93, com percentuais superiores aos 28,86%, não possuindo valores remanescentes a receber. Precedente.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Substituto

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-07.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001228-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : ILMA DE JESUS POLIDORO
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00012280720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. COBRANÇA DE TARIFAS BANCÁRIAS. CONTA CORRENTE INATIVA. DANO MORAL.

I - São devidos os valores decorrentes de cobranças de taxa bancária de manutenção de conta corrente inativa, situação que constitui conduta abusiva da instituição bancária, consoante previsão do art. 39, III, do CDC.

II - Dano moral não configurado. Precedentes.

III - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015342-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015342-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO : SANTA OLIVEIRA PINDAIBA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE BASTOS e outro
No. ORIG. : 00153428420084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

I - Caso de defeitos na prestação do serviço bancário e normais contratemplos, não constando nos autos comprovação de fatos que pudessem provocar perdas de ordem moral à autora.

II - Dano moral que não se configura em situação de meros dissabores experimentados pela parte. Precedentes.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014002-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014002-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : NYRCE NERY DA MOTTA e outros
: MARIA DAS GRACAS LIRA OLIVEIRA
: MARIA DOLORES BERNAL BAGALHO
: APOLONIO JOSE CAMARGO

ADVOGADO : JOAO ALBERTO RODRIGUES VERA
APELADO : JOSE MOURA NEVES FILHO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
No. ORIG. : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00140027120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB REGIME CELETISTA. ACORDO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DA PARTE.

- I - Caso em que o acordo administrativo firmado entre as partes estabelece a compensação com os valores recebidos judicialmente, devendo prosseguir a execução com relação a determinado exequente.
II - Título executivo acobertado pela coisa julgada, impossibilitando a discussão acerca da alegada ilegitimidade da parte. Precedentes do E. STJ.
III - Ausência de impugnação da União quanto a referidos servidores, devendo ser excluída a condenação determinada na sentença.
IV - Recursos providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Substituto

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005474-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005474-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : CREUSA ALVES DE SOUZA e outro
ADVOGADO : ORIVANDA FERREIRA DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

- I.[Tab]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 nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
II.[Tab]Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.
III.[Tab]A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV.[Tab]A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.

V.[Tab]Cobrança do CES incluído na primeira prestação a que é inerente a eficácia de norma contratual.

VI.[Tab]A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

VII.[Tab]Recurso da parte autora desprovido. Recurso da CEF provido para julgar-se improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da CEF, para julgar-se improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-48.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002437-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA BASTOS
APELADO : GLEICI SANCHES ALEGRI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS ALEGRI

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

II. É vedado ao juiz, em sentença, externar entendimento de natureza técnica diversa da função judicante para a qual exige a lei o auxílio de "expert".

III. Agravo retido não conhecido. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019968-20.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : MARIA HELENA DA COSTA SAPUCAIA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
SUCEDIDO : LOURISVALDO BENTO SAPUCAIA espolio
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00199682020064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUB-ROGAÇÃO DO MÚTUO. "CONTRATO DE GAVETA". LEI 10.150/00. LEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA SEM A ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO CELEBRADO ANTERIOR A DATA DE 25/10/1996.

I - Validade e legalidade das cláusulas contratuais pactuadas anteriormente à edição da Lei nº 8.004/90. Exegese do princípio da legalidade na dimensão do livre poder de ação onde a lei não dispõe de modo contrário.

II - Caráter potestativo da cláusula que não se reconhece, o que fica juridicamente impossibilitado na hipótese não sendo a alienação do imóvel hipotecado à entidade do SFH mas a alienação com aproveitamento sem modificações do contrato de financiamento.

III - Transferência do financiamento que nem mesmo é vedada, a cláusula contratual apenas garantindo o direito do agente financeiro de contratar com quem esteja em situação de preenchimento de todos os requisitos exigidos. Exigência que se justifica pelos interesses do Sistema contrários à admissão de mutuários que não apresentam condições para assumir as obrigações correspondentes ou outros requisitos necessários.

IV - Hipótese em que a pretensão não é exatamente de reconhecimento de direitos à transferência da propriedade de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mas de direitos à utilização, na venda do imóvel, das vantagens propiciadas pelo financiamento sem a anuência do agente financeiro.

V - Legitimidade dos cessionários para fins de regularização dos "contratos de gaveta" na hipótese de contrato de cessão de direitos celebrado entre o mutuário e o terceiro adquirente anteriormente a 25 de outubro de 1996 reconhecida no artigo 20 da Lei 10.150/00, todavia sendo indispensável a notificação da instituição financeira a respeito da transferência do pagamento do financiamento. Precedentes.

VI - Ilegitimidade ativa do cessionário que se reconhece de ofício. Precedentes.

V - Inadmissível a indenização do terceiro adquirente por benfeitorias supostamente realizadas no imóvel hipotecado. Precedentes.

VI - Extinção em parte do processo, por falta de interesse processual, sem exame do mérito com fulcro nos artigos 295, III e 267, VI do CPC por ilegitimidade ativa. Prejudicado nesta parte o recurso.

VI - Recurso, no âmbito remanescente, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, carecendo a autora em parte de interesse processual, julgar extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, VI do CPC, por ilegitimidade ativa, prejudicado nesta parte o recurso e, quanto às questões remanescentes, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-61.2010.4.03.6102/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : CERBEL BARRETOS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014876120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - 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.

V - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003103-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : RRJ TRANSPORTE DE VALORES SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e
outros
: RRJ COM/ REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA
: RRJ LOCALRENT LOCACAO DE VEICULOS TRANSPORTES E
EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031037720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - 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.

V - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-11.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005448-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : ELIETE INACIO DE SOUZA e outro
: MARIA MARCIANO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA CIBELI DE SOUZA SERENZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELANTE : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054481119994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I.[Tab]Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.

II.[Tab]Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos do pedido em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedentes do Tribunal.

III.[Tab]Decisão monocrática reconsiderada. Sentença anulada. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão monocrática e anular a sentença, determinando a baixa dos autos para prosseguimento com a produção de prova pericial, prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015460-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : CONCEICAO ESCARSO PIRES
ADVOGADO : JULIANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
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 DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00032-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante

entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-20.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000386-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE	: OSMAR RODRIGUES MARTINS e outros
	: LUCIMARY TORQUATO MARTINS
	: JOSE ANTONIO GOMES
	: CLAUDENIR CARNEIRO GOMES
	: SIDNEI APARECIDO RADIGUIERI
	: SONIA MARIA DOS SANTOS RADIGUIERI
ADVOGADO	: MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
APELADO	: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO	: RENATO BUENO DE MELLO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG.	: 00003862020004036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. JUROS.

I.[Tab]A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

II.[Tab]Alegação de cerceamento de defesa que se afasta face à ausência de recurso contra a decisão que indeferiu a elaboração de laudo pericial complementar.

III.[Tab]A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-95.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000266-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : JAIME ROBERTO SPANGHERO e outro
: CLAUDIA APARECIDA FERNANDES SPANGHERO
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002669520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I. 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 nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Inexigência de consenso para a escolha do agente fiduciário. Inexigência de publicação de edital dos leilões em jornal de grande circulação.

III. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

IV. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete à hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

V. Prova pericial que aponta a ocorrência de anatocismo na execução do contrato.

VI. Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC.

VII. Agravo retido não conhecido. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043080-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : DUVILIO ARALDI
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00167-1 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 362 DO E. STJ.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte, e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Substituto

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205663-50.1997.4.03.6104/SP

1997.61.04.205663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CASA BERNARDO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MESQUITA TALIBA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 135/1565

APELADO : CIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
PARTE RE' : ARMICORP CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : RONALD NOGUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02056635019974036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Pleito inicial que restou indeferido em relação à maior parte dos pedidos relativos à reforma do imóvel, apenas parte das obras requeridas pela parte autora sendo acolhidas na sentença de primeiro grau, não decaindo, portanto, a parte autora de parcela mínima do pedido, configurando-se a sucumbência recíproca na hipótese dos autos.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013041-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013041-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : BRISA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00130416220114036100 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Hipótese dos autos de manifesta inadequação da via eleita, tendo em vista que o mandado de segurança não comporta instrução probatória. Precedentes do E. STJ.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Substituto

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021044-56.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021044-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : ANELISE FLORES GOMES
: DANIEL PEGURARA BRAZIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00210445620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STF, do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-95.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005761-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI

ADVOGADO : JEAN ALVES PEREIRA ALMEIDA e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
: OS MESMOS
No. ORIG. : 00057619520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALARIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. ENTIDADES TERCEIRAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Ilegitimidade passiva das entidades terceiras, SEBRAE, SESI/SENAI, INCRA e FNDE, pois a matéria versada nos autos diz respeito à incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Recente precedente do STJ.

V - É devida a contribuição sobre as horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VII - Ilegitimidade passiva das entidades terceiras. Recurso SESI/SENAI não conhecido. Recurso da União desprovido. Remessa oficial tida por interposta e recurso da impetrante parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras, SEBRAE, SESI/SENAI, INCRA e FNDE, não conhecer do recurso do SESI/SENAI, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-23.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003869-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : TANIA BARATA SOTHER
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR

AGRAVADA : CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00038692320024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I.[Tab]Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES, e o outro versa alegação de anatocismo na aplicação do Sistema Francês de Amortização no saldo devedor.
II. Questão que remete à hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.
III.[Tab]Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos do pedido em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedentes do Tribunal.
IV.[Tab]Recurso provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para prosseguimento com a produção de prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para prosseguimento com a produção de prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014681-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014681-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : GISLAINE APARECIDA BARBOSA GAVIOLLI e outro
: SERGIO GAVIOLLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146812319994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em

jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais, encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011179-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011179-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: GUSTAVO TUFI SALIM
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LARISSA MARIA SILVA TAVARES
APELADO	: ROQUE BELARMINO BUENO
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA DE FIGUEIREDO e outro
PARTE RE'	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00111793720034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017138-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017138-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : MAQUIMASA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171387620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STF e do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Para o reconhecimento judicial do direito à compensação ou repetição do indébito tributário é necessária a comprovação de que o recolhimento do tributo fora realizado por meio de guias DARF'S, o que não restou evidenciado nos autos.

VI - Agravo legal parcialmente provido para afastar o direito à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para afastar o direito à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013093-69.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013093-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO : IVAN CARNEIRO RODRIGUES e outros
: ANTONIO CASTILHO DOS SANTOS
: FATIMA ROSANE CASTILHO
No. ORIG. : 00130936920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL NÃO TRAZIDO AOS AUTOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Correta a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da parte autora não ter trazido aos autos o acordo extrajudicial para ser homologado.
- Princípio da causalidade aplicados aos ônus sucumbenciais, que restou não aplicado em razão da parte ré já ter realizado o pagamento da dívida, custas e honorários.
- A lide perdeu o seu objeto, pois, de forma superveniente não mais concorrem as condições para prosseguimento da ação em qualquer de seus aspectos. Processo extinto nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sendo que o acordo firmado entre as partes foi cumprido, não cabendo falar-se em honorários sucumbenciais.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004351-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : BERCO S IMPORT COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA -ME e outros
: BERCO ACHERBOIM
: MARIA LIMA ACHERBOIM
ADVOGADO : MAURO ROSNER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. APLICABILIDADE.

- Em relação à capitalização dos juros partilho entendimento, já firmado pela Segunda Turma deste Tribunal, acerca da admissibilidade de sua aplicação, mesmo em periodicidade inferior a um ano, nos contratos celebrados

após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atualmente sob o nº 2.170-36/2001, sob a condição da previsão contratual expressa.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005622-34.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005622-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILANDIA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056223420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 § 1º DO CPC.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante do STJ e dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e sobre as férias. Recente precedente do STJ.

VI - Direito a compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VII - Quanto às demais alegações, decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VIII - Agravo legal da impetrante parcialmente provido para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade e férias. Agravo legal da União parcialmente provido para determinar a observância da previsão do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07 para fins de compensação de valores.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015086-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015086-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : EDUARDO ANTONIO MATOS MONTEIRO e outros
: JOSE ANTONIO LOURENCO
: LUCIANO BONATTI REGALADO
: MARIA DAS GRACAS ZANOTELI RAMOS
: OFELIA DE FATIMA GIL WILLMERSDORF
: OSMAR LEMES DE ASSIS
: SANDRA REGINA TARCITANO
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00150864420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Agravantes que pretendem, além da indenização por danos materiais, a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, decorrentes do reconhecimento do alegado ato ilícito praticado.

II - Necessária a produção de prova a fim de que seja possível aferir a existência dos danos morais alegados pelos postulantes, bem como sua extensão.

III - Agravo legal provido para dar provimento ao agravo retido, determinando a reabertura da instrução probatória e a produção de prova testemunhal visando à comprovação do que foi alegado no pedido, restando anulada a sentença proferida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021467-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021467-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00601976619994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO; REPETIÇÃO DE INDÉBITO; CUMPRIMENTO DE SENTENÇA; COMPENSAÇÃO; ART. 100, § 9º DA CF/88, CONSTITUCIONALIDADE; CONTROVÉRSIA SOBRE VALORES A COMPENSAR. IMPOSSIBILIDADE.

I - O compulsar dos autos revela controvérsia entre o valor do crédito fazendário e o que a empresa autora entende como devidos, a fim de que se efetue a compensação postulada.

II - Não restando comprovado pela União Federal (Fazenda Nacional) que o crédito tributário constituído não está sujeito à contestação, quer na esfera administrativa, quer na judicial, inviável a compensação com o crédito da autora decorrente de sentença transitada em julgado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025435-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025435-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00601976619994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO; REPETIÇÃO DE INDÉBITO; CUMPRIMENTO DE SENTENÇA; COMPENSAÇÃO; ART. 100, § 9º DA CF/88, CONSTITUCIONALIDADE; CONTROVÉRSIA SOBRE VALORES A COMPENSAR. IMPOSSIBILIDADE.

I - O compulsar dos autos revela controvérsia entre o valor do crédito fazendário e o que a empresa autora entende

como devidos, a fim de que se efetue a compensação postulada.

II - Não restando comprovado pela União Federal (Fazenda Nacional) que o crédito tributário constituído não está sujeito à contestação, quer na esfera administrativa, quer na judicial, inviável a compensação com o crédito da autora decorrente de sentença transitada em julgado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022043-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022043-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : PLINIO DE ARRUDA espolio
ADVOGADO : CELSO ANTONIO BARBOSA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : LEDA SUELI DE ARRUDA MARTINS
ADVOGADO : CELSO ANTONIO BARBOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : IRMA PEDRASA DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014547020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL; AGRAVO DO § 1º DO ART. 557 DO CPC; AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO, ART. 525, I, DO CPC; TEMPESTIVIDADE PRESUMIDA; PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS; INAPLICABILIDADE; RECURSO INADMISSÍVEL.

I - Documentos constantes dos autos a fazer presumir a tempestividade do recurso, não hábeis, porém, a demonstrá-la extreme de dúvidas, ante a ausência de documento obrigatório, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada, não autorizam a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015522-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015522-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
APELANTE : REALFIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : SIGMA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOAO SORBELLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155220820054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. NULIDADE DE CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Na dicção da lei processual civil, pode o relator 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, bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II. O art. 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que se exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III. Conquanto trouxesse o agravante à colação jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª regiões, no sentido contrário do julgado ora combatido, referidos precedentes não representam entendimento dominante sobre a matéria.

IV. O juízo emitido na decisão agravada, - de que não há se falar em nulidade de citação em decorrência das alegações da agravante, a saber, não especificação do tipo de ação, do breve resumo dos fatos e do pedido, diante da não comprovação de prejuízo ou impossibilidade de defesa para a parte ré -, desponta amparado nos precedentes nela citados do E. STJ e desta Corte.

V. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015269-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015269-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves

APELANTE : HELIO ROGERIO CAPELUTO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER 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. : 00152691520084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. PERÍODO LABORADO COMO AUTÔNOMO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1523/96. JUROS DE MORA E MULTA. INAPLICABILIDADE.

I - Demonstrado pelo recorrente que a jurisprudência dominante acerca da matéria é no sentido da não incidência de juros e multa a título de indenização para contagem de tempo de serviço, na condição de trabalhador autônomo, anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.523/96.

II - Recolhimento de valores a título de indenização ao INSS a fim de obter a contagem de tempo de serviço relativa aos períodos de maio de 1985 a dezembro de 1986 e de novembro de 1990 a dezembro de 1993, quando a redação do art. 45, § 2º da Lei nº 8.212/91 ainda não havia sido alterada.

III - Princípio do *tempus regit actum* aplicável à espécie, nos termos dos precedentes desta Corte, devendo os cálculos da respectiva indenização à Autarquia ser efetuados nos termos da legislação da época, sem incidência de juros de mora e multa, devida, entretanto, a atualização monetária na forma da lei.

IV - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004341-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004341-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANCA S/S LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00238998920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º; JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO E. STJ.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão

recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037838-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037838-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : WALCI KOCH GULGAS e outros
: JOSUE JOSE DA SILVA
: JOSE NAVARRO
: ROBERTO BENTO DA SILVA
: DAURO JOSE DOS SANTOS
: JOSE JOAO RODRIGUES
: ANTONIO DE SOUZA MAIA
: ANTONIO BATTAGLIESE
: ONOFRE ALEXANDRE DE SOUZA
: ANTONIO PROENCA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.56571-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, AGRAVO DO ART. 557, § 1º, AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO QUE NÃO SE SUSPENDE OU INTERROMPE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

I. O prazo para interposição de agravo de instrumento não se suspende ou interrompe em face de eventual pedido

de reconsideração da decisão contra a qual a agravante manifesta seu inconformismo.

II. Não tendo trazido a recorrente aos autos nenhum elemento que comprove a tempestividade do recurso, permanece incólume a decisão recorrida, restando irrelevantes os argumentos relativos à matéria de fundo apreciada pelo Juízo de primeiro grau.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033850-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033850-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : JOSE MARCOS CHICARONI e outros
: VALTER LUIZ RIBEIRO PINTO
: MARIA BEATRIZ BARROS DE ALMEIDA
: JOSE LUIZ LEME MACIEL FILHO
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024807120104036113 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. DEPÓSITO JUDICIAL. INCABÍVEL.

I - Contribuição ao FUNRURAL: superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

II - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001, não havendo que se falar em depósito judicial de quantias reconhecidamente devidas.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026191-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026191-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : VETCO GRAY OLEO E GAS LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034926220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL; AGRAVO ART. 557, § 1º DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO, AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

I - No caso em que se ataca exigibilidade de contribuição em face da ilegalidade normas de regência, os ônus da prova cabem ao recorrente que a alega. Por outro lado, não se configura situação em que o magistrado deva rebater todas as argumentações do recorrente mediante jurisprudência dominante, mas tão somente analisar se este logrou êxito em comprovar a presença dos requisitos da concessão da medida de urgência, quais sejam, a relevância das alegações e a lesão grave e de difícil reparação, decorrente da não concessão da liminar pleiteada, o que não restou comprovado nos autos.

II - Não restando demonstradas as ilegalidades apontadas pela agravante, impôs-se a negativa de seguimento ao recurso em face de sua manifesta improcedência.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017552-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017552-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ EPIMACO FRATTI
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
PARTE RE' : CARMELO FIUMARA e outros
: JOSE VIEIRA FRANCA
: FRANCISCO EZIO VIEIRA DE SOUZA

ENTIDADE : JOSE ROBERTO MARGONAR COSTA
ORIGEM : SOLANGE MARGONAR COSTA
AGRAVADA : LITORAL MOVEIS COLONIAIS LTDA
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 15060288119974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. SUBSTITUTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO QUE NÃO SE SUSPENDE NEM SE INTERROMPE.

I - Pedido de reconsideração que não se confunde nem faz as vezes dos embargos de declaração, tendo em vista a natureza diversa de que se revestem os respectivos instrumentos processuais.

II - Enquanto os embargos de declaração possuem prazo, base e cabimento legais à sua admissibilidade, com vistas a propiciar pronunciamento judicial integrativo de decisão anterior, o pedido de reconsideração figura como mero sucedâneo recursal, não possuindo o condão de impedir o trânsito em julgado de *decisum* a ser reconsiderado, não interrompendo nem suspendendo prazo para interposição de recurso.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023524-45.1997.4.03.6100/SP

2010.03.99.001184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE : MARCOS PAIVA MATOS e outros
: ANA MARIA TIBIRICA
: CARLOS SERGIO DA SILVA
: CLAUDIA CARLA GRONCHI
: EDUARDO ALGRANTI
: EDVAL PEREIRA SILVA
: ELOILDA PEREIRA DOS SANTOS
: FERNANDO VIEIRA SOBRINHO
: IRACEMA FAGA
: LUIZA MARIA NUNES CARDOSO
ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELANTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA
DO TRABALHO FUNDACENTRO
PROCURADOR : MARINA CRUZ RUFINO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.23524-6 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL. ADEQUAÇÃO.

I - O art. 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece a necessidade de existência de jurisprudência pacífica, o que se exige sendo a decisão motivada em jurisprudência dominante, como tal considerando-se a que predomina ou prevalece na orientação do colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados.

II - Trazido à colação pelo agravante, o mais recente entendimento acerca da aplicação dos juros em relação à fazenda pública, com base no qual se deve observância ao princípio do *tempus regit actum*, com incidência da norma vigente cada período, desde a constituição em mora até o pagamento. Precedente: EREsp nº 1.207.197-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.05.2011, publ. DJE 02.08.2011.

III - Demais alegações que não restaram devidamente confrontadas em face da jurisprudência colacionada pela decisão agravada.

IV - Agravo Legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029517-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029517-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
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 FIORE E CIA LTDA
ADVOGADO	: NORMANDO FONSECA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05244034019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. INADMISSIBILIDADE. PRAZO RECURSAL QUE NÃO SE INTERROMPE ANTE A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO QUE NÃO FOI OBJETO DA INSURGÊNCIA.

I - A manifesta inadmissibilidade, quando verificada, não depende de jurisprudência dominante para que o relator negue seguimento ao recurso, sendo essa de constatação objetiva.

II - Embargos de declaração não interpostos perante o Juízo *a quo* em face da decisão que havia julgado, por equívoco, extinta a execução e não da que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda, a qual constitui o objeto da insurgência deste recurso.

III - Após a reconsideração do MM. Juiz das execuções, acolhendo os embargos então opostos, há muito havia se expirado o prazo recursal da decisão que determinou a mencionada exclusão dos sócios.

IV - Manifesta a intempestividade do recurso, impõe-se a negativa de seu seguimento.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006246-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006246-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : JOSE ALVES e outro
: ROBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE AUTORA : CONTABILIDADE CRUZEIRO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02024516019934036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA.

I - Nos termos do art. 511 do CPC, constituem custas do recurso de agravo de instrumento o preparo e o porte de remessa e retorno, verbas distintas e essenciais ao processamento do feito.

II - Não cabe ao relator intimar o recorrente nos termos do parágrafo segundo do referido artigo, no caso de se comprovar apenas um dos recolhimentos exigidos, visto que constitui situação diversa daquela relativa ao pagamento do preparo em valor insuficiente a ser complementado.

III - O comando disposto na Resolução nº 278 desta Corte encontra suporte de validade no parágrafo 1º do art. 525 do Código de Processo Civil, de onde decorre sua força normativa, o qual atribui aos Tribunais a regulamentação do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, relativos ao processamento do recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009117-65.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009117-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : MARIA CRISTINA MAKRIS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00091176520104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003289-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : FIBRALIN TEXTIL S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00032898520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo

quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-20.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLAUDINO MARTINS GOMES
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
No. ORIG. : 00046302020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, que têm o objetivo de aperfeiçoar o ato judicial, por vezes eivado de defeitos que podem comprometer sua utilidade, anotando-se que a excepcional modificação do julgado apenas se verifica como decorrência lógica da correção de eventuais vícios.

II - Situação em que não houve por parte da ora embargante insurgência quanto aos critérios de juros e correção monetária decididos na r. sentença, obviamente não havendo que se falar em omissão quanto a matérias não argüidas em momento próprio, não cabendo nessa via a análise de questões já alcançadas pela preclusão

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015347-

57.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015347-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00153475720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003374-
19.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.003374-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00010364720074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011427-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LANCER VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114272220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400697-50.1996.4.03.6113/SP

97.03.059394-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 96.14.00697-8 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009753-97.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.035916-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DALMA SZALONTAY
ADVOGADO : DALMA SZALONTAY
PARTE AUTORA : NICOMEDES PAIXAO
ADVOGADO : DALMA SZALONTAY e outro
No. ORIG. : 97.00.09753-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017510-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017510-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : TELMA DE MELO SILVA
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00175102520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas

conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025512-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025512-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: HELIO BOARETTO
ADVOGADO	: BENEDITO TAVARES DA SILVA e outro
INTERESSADO	: WALTER JOSE STOLF e outros
	: IRENE LIMONGE BROGGIO
	: WALTER STOLF FILHO
	: JULIETA SANSAN SANTIN
	: HELENA STOLF DIAS
	: WILSON FLORINDO SANTIN
	: ANTONIO JOSE SINHORETTI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
PARTE RE'	: SANTIN S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO	: BENEDITO TAVARES DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00037794220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a

decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015979-83.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015979-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HOSPITAL VERA CRUZ S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00159798320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028312-
44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028312-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOVER DO BRASIL LTDA e outro
: DE STA CO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS PASCUAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061889120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a recurso de agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020952-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : JAIR DE MATOS e outro
ADVOGADO : VANESSA FERNANDA MAGALHÃES G. FERNANDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 163/1565

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : ANTONIA APARECIDA DE MATOS
ADVOGADO : VANESSA FERNANDA MAGALHÃES G. FERNANDES e outro
INTERESSADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00209526220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015713-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015713-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : RINALDO DE ABREU e outro
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VESSIA CRISTIANE VIANA DE ABREU
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
INTERESSADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro
No. ORIG. : 00157132920004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010195-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010195-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE : RINALDO DE ABREU e outro
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VESSIA CRISTIANE VIANA DE ABREU
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
INTERESSADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
No. ORIG. : 00101955820004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028095-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028095-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : ARLINDO SCHUINA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00323631020074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais, encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033432-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033432-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : FABIO CAMPOS DE AQUINO
ADVOGADO : JOSÉ CORDEIRO DE LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163698320004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais, encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002864-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002864-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
AGRAVANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028647320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CPC. ART. 557, § 1º.

PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. JUIZ CONVOCADO. JURISDIÇÃO PLENA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22,§ 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - O Juiz Convocado para substituir membro do Tribunal exerce plena jurisdição, podendo atuar como relator nos feitos do Gabinete em que atua, sem possibilidade de aventar-se nulidade ou ilegalidade da decisão. Preliminar afastada.

II - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

III - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - 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.

VI - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012772-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012772-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
EMBARGANTE	: TEREZINHA ALVES SILENE CROCCO
ADVOGADO	: DANIELE NAPOLI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LUDOVICO ARMANDO MITTA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05049636319944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

(padrão para todos)

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão. **(padrão para todos)**

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. **(omissão texto ponto por ponto)**

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais (ou precedentes jurisprudenciais) que a parte invoca em seu favor.

(contradição)

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente. **(caráter infringente)**

V - Embargos rejeitados. **(padrão para todos)**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21300/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009258-97.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.009258-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : PAULO MARQUES DE CAROLI
: EDUARDO JOSE CAPUA ALVARENGA
PACIENTE : PAULO MARQUES DE CAROLI
: EDUARDO JOSE CAPUA ALVARENGA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FITTIPALDI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2002.60.03.000077-0 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Paulo Marques de Caroli e Eduardo José Cápua Alvarenga, em próprio favor, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas, MS.

Sustenta-se na impetração que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, uma vez que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, além do que a denúncia seria inepta.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações. O Ministério Público Federal, em parecer da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pela denegação da ordem.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Controle Processual, verifica-se que, no feito originário, foi proferida sentença, por meio da qual foi declarada extinta a punibilidade dos pacientes, nos termos do art. 107, inc. IV, do Código Penal, encontrando-se arquivados os autos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a impetração.

Comunique-se.

Intimem-se.

Dê-se ciência à d. Procuradoria Regional da República.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009728-31.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.009728-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
CO-REU : EDNALDO LUIZ DE MELO BANDEIRA
: PAULO MARCIO SPENGLER
IMPETRANTE : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO
: PABLO DE ROMERO GONCALVES DIAS
PACIENTE : ROSE MARY UEHARA
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : JOSE MAGNO MACEDO BRASIL
: AUGUSTO ROMULO RODRIGUES
: ARTHUR MITSUGI KOGA
: ANTONIO MARIA ALVES MARQUES
No. ORIG. : 2004.60.00.000404-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por João Eduardo Bueno Netto Nascimento e Pablo de Romero Gonçalves Dias, em favor de Rose Mary Uehara, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande, MS.

Sustenta-se na impetração que a paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Controle Processual, verifica-se que, no feito originário, foi proferida sentença, por meio da qual foi declarada extinta a punibilidade da paciente, nos termos do art. 107, inc. IV, do Código Penal, na forma do art. 61 do Código de Processo Penal, encontrando-se arquivados os autos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a impetração.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência à d. Procuradoria Regional da República.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0014158-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JACQUELINE DE OLIVEIRA
PACIENTE : JOAO DOS REIS ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : JACQUELINE DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.015366-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Jacqueline de Oliveira, em favor de João dos Reis Almeida Silva, contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Sustenta-se na impetração que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que a denúncia é inepta.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações. O Ministério Público Federal, em parecer da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pela denegação da ordem.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Controle Processual, verifica-se que, no feito originário, foi proferida sentença, por meio da qual foi declarada extinta a punibilidade do paciente, nos termos dos art. 107, inc. IV, art. 109, inc. VI, art. 110, § 1º, e art. 114, inc. II, todos do Código Penal, encontrando-se arquivados os autos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a impetração.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência à d. Procuradoria Regional da República.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0011832-12.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ACHILLES CRAVEIRO
PACIENTE : ACHILLES CRAVEIRO
ADVOGADO : ACHILLES CRAVEIRO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP
No. ORIG. : 00118321220124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por **Achilles Craveiro** em seu favor, em face de alegado ato coator perpetrado por procurador do Ministério Público Federal em Santos/SP.

Consta da impetração, em suma, que o Delegado de Polícia Federal em Santos/SP instaurou o Inquérito Policial nº 0798/12-4 em face do paciente, mediante requisição do Ministério Público Federal, para a apuração de fatos ocorridos nos anos de 2006 e 2007, relativos a processos administrativos fiscais de nº. 15983.720128/2011-13 e 15983.720129/2011-50, que seriam idênticos ao processo administrativo nº. 10845.601392/2011-10, o qual já tramita em ação de execução na comarca de Guarujá/SP, sem sua regular intimação e sem que lhe fosse oportunizada ampla defesa.

O presente *writ* foi impetrado em 17.12.2012 perante o Juízo Federal de Santos/SP, apontando como autoridade coatora o ilustre Delegado de Polícia Federal em Santos/SP. Requisitadas informações à autoridade policial (fl. 160), informou-se que o Inquérito Policial nº. 0798/12-4 foi instaurado a partir da Representação Fiscal para Fins Penais nº 15983.720321/2011-46, encaminhada pela Procuradoria da República em Santos (fls. 162/164).

Ante a notícia de que a autoridade coatora seria membro do Ministério Público Federal, remeteram-se os autos a este egrégio Tribunal (fls. 168/170).

Impetrante: aduz, em síntese:

a) terem sido instaurados dois processos administrativos idênticos (nº 15983.720128/2011-13 e 15983.720129/2011-50), relativos a fatos dos anos 2006 e 2007, que teriam por objeto de investigação o mesmo

investigado no processo administrativo nº. 10845.601392/2011-10, distribuído em ação executiva na Comarca de Guarujá/SP;

b) forjou-se sua intimação, assim como seu domicílio fiscal, a fim de impossibilitar sua defesa;

c) não foi regularmente intimado para sua defesa, ou mesmo seu procurador constituído;

d) o inquérito policial instaurado, tramitando "escondido" (*sic*), gerará seu injustificável e abusivo indiciamento.

Requer o trancamento do IPL nº. 0798/12-4 e a anulação dos processos nº. 15983.720128/2011-13 e 15983.720129/2011-50.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 179/179v.

É o breve relatório. Decido.

Não se verifica, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para a concessão da medida liminar pleiteada.

Constam das informações prestadas pela autoridade coatora, órgão do Ministério Público Federal, o que segue:

[...].

A Delegacia da Receita Federal em Santos/SP encaminhou a este Parquet Federal o Processo Administrativo nº 15983.720321/2011-46, em CD-ROM gravado com cópia do processo, em face do Sr. Achilles Craveiro, contendo Representação Fiscal para Fins Penais sobre fatos que configuram, em tese, crime contra a ordem tributária.

Considerando que a autoridade administrativa forneceu indícios da prática de delito, o Ministério Público Federal requisitou a instauração de inquérito policial, conforme OFÍCIO/PRM/SANTOS/GABCRIM/AJDMD nº 01505/2012 (cópia anexa), objetivando complementar a investigação fiscal com outros elementos adequados para análise da matéria sob o enfoque penal.

Em tal sentido, foram indicadas diligências que permitam inclusive conhecer a versão do investigado sobre os fatos e a juntada de eventual defesa, bem como apurar eventual pagamento integral ou parcelamento do débito.

[...].

Como é sabido, o inquérito policial é peça meramente informativa, de natureza administrativa, destinada tão-somente a investigar os fatos noticiados. Havendo, ao menos em tese, crime a ser apurado, não se pode trancá-lo, visto que o seu trancamento é medida excepcional, só autorizada quando há certeza da inexistência do fato-crime ou da sua atipicidade.

Destaco que o pretendido trancamento do inquérito policial por falta de justa causa para a instauração do procedimento investigatório, como anseia o impetrante, requer aprofundado exame probatório, o que, na via especialíssima e célere do *habeas corpus*, não é permitido. Este remédio processual, de índole constitucional, tem como escopo sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja ou possa atingir a liberdade de locomoção do indivíduo.

Embora o presente *mandamus* tenha sido devidamente instruído, através da juntada de diversos documentos, a fim de se comprovar a inculpação do paciente, tais subsídios não restaram demonstrados.

Observo que não há prova cabal quanto à autoria e materialidade do delito em tese perpetrado, porém, há indícios suficientes da eventual prática de ilícito penal, de modo que não há subsídios seguros e concretos aptos a autorizar o trancamento do inquérito policial, fazendo-se necessária a continuidade das investigações.

No sentido do expendido, trago os seguintes julgados do c. STJ:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2º. I E IV DO CPB). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. DILAÇÃO

PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. INQUÉRITO POLICIAL ENCERRADO. NÃO CONFIGURA CONSTRANGIMENTO O PEDIDO DE NOVAS DILIGÊNCIAS POR PARTE DO MP, COM A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À AUTORIDADE POLICIAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade, circunstâncias inexistentes no caso concreto. (...) 4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial. (STJ, HC 134630 / SP, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 01/02/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO E OCULTAÇÃO DE BENS E VALORES. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PELA POLÍCIA FEDERAL. CONDUTA QUE EM TESE CONFIGURA ILÍCITO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. O trancamento do inquérito policial pela via do habeas corpus representa excepcional medida, admissível tão-somente quando de pronto evidenciada a atipicidade dos fatos investigados ou a impossibilidade de a autoria ser imputada ao indiciado. 2. Não configura constrangimento ilegal a instauração de inquérito policial por autoridade competente para apurar suposta prática de crime de ação penal pública. Precedentes do STJ e do STF. 3. (...) 4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (STJ, HC 75982/MS, Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 25/05/2009)

Portanto, qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade da conduta, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via singela do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0004186-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : FAUAZ NAJJAR
PACIENTE : MOHAMAD MUSTAFA SALEH
ADVOGADO : FAUAZ NAJJAR e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00176850420084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Fauaz Najjar, em favor de **Mohamad Mustafa Saleh**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Narra a impetração que o paciente foi denunciado como incurso nas disposições do art. 334, § 1º, alínea "d", do

Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão da inépcia da denúncia.

Assim, pede-se, em liminar, o trancamento da ação penal.

É o sucinto relatório. Decido.

Conquanto se trate de ação - e não de recurso -, o *habeas corpus*, quando impetrado contra ato judicial, consiste em instrumento de revisão da decisão da instância inferior.

Assim, não é possível dirigir-se a impetração diretamente ao tribunal sem que a questão tenha sido submetida à apreciação do juízo de primeiro grau, sob pena de ferir-se regra de competência originária, violar-se o princípio do duplo grau de jurisdição e afrontar-se o princípio do juiz natural.

In casu, por meio do despacho de f. 582, o impetrante foi intimado a comprovar, sob pena de indeferimento da petição inicial, haver formulado, em primeiro grau, as alegações deduzidas nos presentes autos, juntando-se cópia da decisão proferida.

Ocorre que, em sua manifestação, o impetrante informa que formulara as alegações aqui ventiladas quando da resposta à acusação, porém aduz que "*não houve ainda por parte do nobre Julgador 'a quo' qualquer decisão proferida acerca das alegações deduzidas em sede de defesa preliminar*" (f. 585).

Daí se revela o descabimento do *habeas corpus*, ante a impossibilidade de pronunciamento desta Corte acerca de alegações não apreciadas pelo juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **INDEFIRO** liminarmente a impetração.

Comunique-se ao impetrado.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0004532-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOSE FRANCO DA SILVA
PACIENTE : RENAN FERNANDO MERCK LUIZ DE LIMA reu preso
: TIAGO DIAS MOREIRA reu preso
ADVOGADO : JOSE FRANCO DA SILVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JAILSON GILDO DA SILVA
 : JOAO LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 00001525620134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de **Renan Fernandes Merck Luiz de Lima** e **Tiago Dias Moreira**, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pela MM. Juíza da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, *i.e.*, a decretação da prisão preventiva dos pacientes.

Consta da impetração que os pacientes se encontram em prisão preventiva desde 08.01.2013, por supostamente terem praticado as condutas descritas no art. 157, § 2º, II e V, c.c. o art. 288, ambos do Código Penal.

Formulado pedido de liberdade provisória, a autoridade impetrada entendeu por bem negá-lo.

Impetrante: aduz, em suma, a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto:

- a) a decisão de decretação da prisão preventiva não estaria alicerçada em fatos concretos, mas na gravidade abstrata do tipo penal;
- b) a decisão de decretação careceria de fundamentação;
- c) não se afiguram as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal para a prisão;
- d) os pacientes são primários, portadores de bons antecedentes, possuem residência fixa e trabalho lícito.

Requer a concessão liminar da ordem, para que possam responder à ação penal em liberdade. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem.

Informações da autoridade impetrada: prestadas às fls. 32/51.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para conceder a medida liminar pleiteada.

Analisando as informações prestadas pela autoridade impetrada, constato, inicialmente, a presença de indícios de autoria e materialidades delitivas.

Consta das cópias do auto de prisão em flagrante (fls. 42v./43v.) que, em 07.01.2013, por volta das 11h30 na Rua Júlio Ferro, São Paulo/SP, os pacientes **Renan** e **Tiago**, juntamente a outros dois agentes, foram presos em flagrante ao roubarem um veículo carregado dos Correios.

Os pacientes estariam no veículo Fiat/Palio (placa HJE 2859), prestando auxílio a Jailson Gildo da Silva e João Lopes da Silva, que teriam rendido um funcionário e tentavam retirar a carga do veículo da empresa pública.

Policiais Militares, informados dos fatos, dirigiram-se ao local, momento em que Jailson e João empreenderam fuga com o veículo público e, no mesmo passo, os pacientes evadiram-se no veículo Palio.

Na fuga, Jailson teria perdido o controle do carro, colidindo-o contra um poste. Os pacientes foram presos posteriormente na Rua Baleia, por outros policiais.

Nota-se, portanto, o envolvimento de **Renan** e **Tiago** nos acontecimentos noticiados.

Alega-se no presente *habeas corpus* que a decisão de decretação da prisão preventiva não estaria alicerçada em fatos concretos, mas somente na gravidade abstrata do tipo penal, assim como carceraria de adequada fundamentação. Afirmar-se, além disso, que não estariam presentes as hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para a prisão.

Os argumentos não se sustentam.

A decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva se encontra encartada nos autos às fls. 36/37 e possui os seguintes fundamentos:

[...].

Observo estarem presentes os pressupostos exigidos pelos artigos 312 e seguintes do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da prisão cautelar, haja vista a existência nos autos de prova da materialidade de crime doloso apenado com reclusão, a saber, roubo majorado, previsto no artigo 157, = 2º, do Código Penal e de indícios suficientes de autoria, conforme auto de prisão em flagrante de fls. 03/41.

Nesse contexto, é de rigor lógica e sistemática do artigo 310 do Código de Processo Penal, remodelado pela Lei 12.403/2011 [...].

No que concerne à concessão de liberdade provisória ou a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, resta evidente que o dispositivo não impõe ao juiz decidir desprovido dos elementos necessários para a avaliação da medida, v. g., folhas de antecedentes, documento que comprove ter o agente residência fixa, trabalho lícito, etc. Assim o inciso III, interpretado em consonância com as demais normas atinentes ao processo penal, afirma que o Juiz, se não ocorrerem as hipóteses delimitadas nos incisos I e II e parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, deverá, após analisar os documentos necessários, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Entretanto, considerando a ausência nos autos de prova de ocupação lícita, residência fixa e de bons antecedentes, a concessão de liberdade provisória não se mostra possível, razão pela qual mantenho, pelo menos por ora, a prisão, porquanto indispensável para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Do exposto, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE, e presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, CONVERTO-A, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA.

[...].

Analisando pedido de reconsideração da decisão *supra* (38/39), a autoridade impetrada manifestou-se nos seguintes termos:

[...]

Em que pese a manutenção cautelar no cárcere ser medida extrema, face aos direitos individuais protetivos da liberdade sobrepõe-se, no caso, concreto, o interesse público, consubstanciado na conveniência da instrução criminal e na certeza da aplicação da lei penal. E presentes os requisitos da prisão preventiva, não se pode argumentar que tal medida é desnecessária para garantia da ordem pública.

Ainda que a defesa argumente que os acusados possuem residência e ocupação fixa, as circunstâncias do violento delito, realizado durante horário comercial e sucedido de fuga que colocou em risco a segurança de terceiros, conforme descrito pelo órgão ministerial, fornecem indícios de que os acusados fazem do crime sua ocupação habitual, fazendo-se necessária a manutenção de sua custódia prisional pela garantia da ordem pública.

Cumpra ainda consignar que os acusados estarão sujeitos a penas severas e, caso sejam soltos, provavelmente tentarão furtar-se à aplicação da lei penal, da mesma forma que, logo após o crime, buscaram evadir-se.

Dessa forma, a custódia cautelar se faz necessária para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Deveras, embora - com a devida vênia - não compartilhe do entendimento de que a severidade das penas em abstrato do crime imputado aos pacientes justificariam sua segregação cautelar (STF HC 93056, CELSO DE MELLO, HC 93971, JOAQUIM BARBOSA, HC 90146, EROS GRAU), verifico que a MM. Juíza impetrada fundou devidamente a prisão preventiva sobre a análise dos fatos concretos, concluindo pela necessidade de resguardar a ordem pública, a instrução do processo criminal e a aplicação da lei penal.

Com efeito, informa o inquérito policial que o crime de roubo teria sido cometido com o emprego de armas de fogo, com grave ameaça contra a vida de funcionário dos Correios (fls. 10/10v.). Denota-se, ademais, a

temeridade dos agentes em suas tentativas de fuga, que poderiam, de fato, causar lesões a outras pessoas não envolvidas nos acontecimentos. Ambos os elementos - o uso de arma de fogo e a fuga arriscada - evidenciam a considerável periculosidade dos agentes, de maneira que se julga prudente manter a prisão preventiva decretada, para a garantia da ordem pública.

Ademais, como alhures afirmado pela autoridade impetrada - e igualmente constatado neste *writ* -, o impetrante não instruiu seu pedido com informações sobre os antecedentes criminais, a residência fixa e a ocupação lícita dos pacientes, de forma a demonstrar que, postos em liberdade, não oferecerão riscos aos objetos albergados pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, não verifico *fumus boni juris* que manifeste constrangimento ilegal contra a liberdade de locomoção de **Renan Fernandes Merck Luiz de Lima e Tiago Dias Moreira**.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0005243-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
: ADRIANO SCALZARETTO
PACIENTE : ALI AHMAD FARES
: ABDALLA AHMAD FARES
ADVOGADO : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013995320054036181 10P Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Ali Ahmad Fares e Abdalla Ahmad Fares, contra ato do MM. Juiz Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Os impetrantes sustentam que os pacientes estão sendo submetidos a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) ilegitimidade passiva ad causam decorrente do equívoco da imputação lançada contra pessoa homônima;
- b) as informações apontadas pela defesa na resposta à acusação revelam claramente a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal originária, não havendo condição indispensável para o seu exercício, bem como, por inexistir justa causa para o seu prosseguimento.

Em suma, os impetrantes alegam que o MPF denunciou as pessoas erradas.

Narra a denúncia que, em 14/06/2004, Ali Ahmad Fares e Abdalla Ahmad Fares obtiveram vantagem patrimonial ilícita em prejuízo da Caixa Econômica Federal-CEF, consistente em um empréstimo de R\$ 100.000,00, concedido pela agência do Taboão da Serra. Referido empréstimo teria sido concedido em nome do SUPERMERCADO COMPRE MELHOR LTDA., mediante a utilização de documentos falsos, tais como o

contrato social da empresa, onde constavam como sócias pessoas que não existiam ou que desconheciam a existência deste estabelecimento comercial.

Segundo a denúncia, Ali Ahmad Fares negociou e obteve o empréstimo para o SUPERMERCADO COMPRE MELHOR LTDA., e seu irmão Abdalla Ahmad Fares era quem administrava a empresa, utilizando-se dos nomes ABDALLAH AHMAD FARES e ABDALLA MORAMED FARES.

Todavia, dizem os impetrantes que a pessoa chamada ABDALLAH AHMAD FARES (com H - cunhado de Ali) não é a mesma pessoa que ABDALLA AHMAD FARES (sem H - irmão de Ali).

Argumentam que foi o cunhado dos denunciados que obteve o empréstimo junto à CEF e não o Sr. Ali. E mais. O proprietário do supermercado era o cunhado dos denunciados (ABDALLA - sem H).

Prosseguem afirmando que é falsa a imputação de que o nome ABDALLAH AHMAD FARES foi utilizado pelo Sr. Abdalla na alteração contratual do supermercado, em 07/08/2003, de uma forma fraudulenta e fazem um breve histórico sobre o SUPERMERCADO COMPRE MELHOR LTDA., com suas alterações contratuais, buscando demonstrar que ALI AHMAD FARES nunca foi sócio do mercadinho TAZO/SUPERMERCADO COMPRE MELHOR; e que o ABDALLA, sócio desta empresa é o cunhado libanês "ABDALLAH" e não o brasileiro ABDALLA.

Após breve digressão sobre os fatos, aduzem que as únicas pessoas indiciadas pela autoridade policial são o ex-cunhado dos pacientes ABDALLAH AHMAD FARES, real autor dos crimes imputados na denúncia e de ABDALLAH MORAMED FARES, seu "laranja", tendo a autoridade policial, ao término das investigações, corretamente determinado o formal indiciamento de ABDALLAH AHMAD FARES e representado por sua prisão preventiva.

Encerradas as investigações, os autos foram ao MPF que, por engano, ao analisar a representação pela prisão preventiva, requereu a decretação da custódia cautelar de ABDALLA (SEM H) e não de ABDALLAH (COM H), seguindo-se denúncia equivocada em nome de duas pessoas que, sequer, foram investigadas.

DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA LIMINAR:

a) Fumaça do bom direito: Trata-se de gravíssimo erro material cometido pelo MPF, que denunciou Ali Ahmad Fares e Abdalla Ahmad Fares, que não têm participação nos fatos mas são homônimos do verdadeiro autor das inquinadas fraudes perpetradas contra a CEF - ou seja, Abdallah Ahmad Fares, ex-cunhado dos pacientes

b) Perigo na demora: Em que pese ter sido instado a corrigir o equívoco, o MPF ratificou a denúncia e o impetrado confirmou o seu recebimento, designando a audiência de instrução, debates e julgamento.

Com lentes no expendido, os impetrantes requerem, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal nº 0001399-53.2005.403.6181, especialmente a audiência de instrução designada para o dia 07/08/2013, às 14h.

As informações foram prestadas às fls. 648/649 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 649vº/677.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao compulsar os autos verifico que impetrado, ao analisar as questões argüidas na resposta à acusação, deixou de se manifestar sobre pontos relevantes concernentes às condições da ação, impondo-se reconhecer que a falta de decisão a respeito dessas questões trazidas na resposta escrita, é suficiente para ensejar a concessão parcial da liminar pleiteada, conforme precedente desta Segunda Turma, que transcrevo:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA MANIFESTAR-SE ACERCA DA RESPOSTA ESCRITA DO RÉU. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS PELO JUIZ DA CAUSA, AO FUNDAMENTO DE QUE NÃO PODERIA CONCEDER HABEAS CORPUS CONTRA ATO PRÓPRIO. ARGUMENTO QUE NÃO SOBREVIVE NA ATUAL REDAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TRANSFERÊNCIA DE DADOS CADASTRAIS. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE VISTA DE INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGAÇÃO ESTRANHA AO PACIENTE. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. OFERTA ANTERIOR À OMISSÃO DO AGENTE PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Se a defesa, em sua resposta escrita, argüi preliminares, deduz fato novo ou promove a juntada de documentos, não há ilegalidade na abertura de vista ao Ministério Público para manifestar-se a respeito; e se o parquet, ao pronunciar-se, não vai além de impugnar as alegações defensivas, não há necessidade de abrir-se nova vista à defesa.

2. O princípio do contraditório diz com a bilateralidade do processo e constitui garantia instituída em favor de ambas as partes e não apenas do réu.

3. Se o réu, na resposta escrita de que trata o artigo 396-A do Código de Processo Penal, formula alegações de

inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal, deve o juiz apreciá-las, não podendo escusar-se a conta de que, se o fizesse, estaria concedendo habeas corpus contra ato próprio.

4. Se o artigo 397 do Código de Processo Penal, em sua redação atual, autoriza o juiz a até mesmo absolver o réu sem proceder à instrução probatória, com muito mais razão o dispositivo permite a apreciação de questões processuais capazes, em tese, de levar à rejeição da denúncia.

5. A decisão de recebimento da denúncia, prevista no artigo 396 do Código de Processo Penal, constitui mero juízo de delibação, é proferida com base em cognição sumária e tem caráter provisório, não sendo sequer razoável que produza preclusão pro judicato.

.....
11. Ordem concedida em parte."(HC nº 2011.03.00.000139-5, Rel: Des. Fed. Nelton dos Santos, julgado em 29/03/2011)

Portanto, dentro do juízo prévio, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da liminar pleiteada, que fica PARCIALMENTE DEFERIDA para suspender o curso da ação penal até julgamento final do presente writ pelo Órgão colegiado.

Encaminhem-se os autos ao MPF, consignando urgência no oferecimento de sua manifestação tendo em vista a designação da audiência para o dia 07/08/2013.

P.I.C

São Paulo, 13 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0005283-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : FABIO PARISI
: ANA MARIA PARISI
PACIENTE : SONIA CARLA MORGADO FERNANDES AFONSO
ADVOGADO : FABIO PARISI e outro
CODINOME : SONIA CARLA MORGADO FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : GERMANO ALEXANDRE RIBEIRO FERNANDES
No. ORIG. : 00013619620064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Sonia Carla Morgado Fernandes, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, praticado nos autos do processo nº 00013619620064036119.

DOS FATOS

Segundo a impetração, a ora paciente foi denunciada juntamente com Germano Alexandre Ribeiro Fernandes, pela suposta prática do crime de sonegação fiscal, previsto no artigo 1º, inciso I c/c art. 11, ambos da Lei 8.137/90, porque apurou-se a existência, em sua conta bancária, de valores pertencentes à empresa "MOREIRA E RIBEIRO COMÉRCIO E LOCAÇÃO LTDA.", os quais não foram devidamente informados a Secretaria da Receita Federal, culminando na sonegação dos impostos correspondentes.

Diante disso, a Procuradoria da República do Ceará, local do domicílio de Sonia Carla Morgado Fernandes, à época dos fatos, iniciou procedimento criminal diverso, buscando a quebra do seu sigilo bancário, pleito que restou deferido pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal do Ceará e que permitiu a verificação de que a mesma

possuía movimentações financeiras incompatíveis com os rendimentos declarados. Nesse sentido, o laudo de exame econômico-financeiro concluiu pela incompatibilidade entre a renda da ora paciente e sua movimentação financeira no ano-base de 1998, motivando o requerimento, pelo MPF, da expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/Ceará para informar sobre a existência de procedimento fiscal instaurado contra a ora paciente e, em caso afirmativo, a fase em que se encontra (fl. 33), o que foi deferido pelo Juízo da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará (fl. 34), sobrevindo informação prestada pela Delegacia da Receita, do seguinte teor: fl. 35

" ... há o registro em nossos sistemas de uma única ação fiscal junto à contribuinte SONIA CARLA MORGADO FERNANDES, CPF nº 012.571.076-31, encerrada em 23/08/2001 SEM O LANÇAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, TENDO EM VISTA A COMPROVAÇÃO DE QUE OS RECURSOS MOVIMENTADOS EM SUA CONTA BANCÁRIA PERTENCIAM À EMPRESA MOREIRA E RIBEIRO COMERCIO E LOCAÇÃO LTDA, CNPJ nº 00.880.263/0001-32, A QUAL FOI REPRESENTADA À Delegacia da Receita Federal em Guarulhos, através do processo nº 10380.009281/2001-81."

À vista da informação prestada, o MPF manifestou-se, verbis:

"Considerando a informação prestado pelo Receita Federal lá fls. 93, segundo a qual a única ação fiscal instaurada em face da investigada SONIA CARLA MORGADO FERNANDES foi encerrada em 23/08/2001 SEM lançamento de crédito tributário," tendo em vista a comprovação de que os recursos movimentados em sua conta bancária pertenciam à empresa MOREIRA E RIBEIRO COMÉRCIO E LOCAÇÃO LTDA, CNPJ nº 00.880.263/0001-32" que apresenta domicílio fiscal em Guarulhos/SP, pugna o parquet Federal pela remessa dos autos para Seção Judiciária do Estado de São Paulo, competente para apreciar o presente feito, com a necessária intervenção do órgão do MPF local."

Considerando o domicílio fiscal da empresa, em 25/07/2005, os autos foram remetidos para a Subseção Judiciária de São Paulo, em Guarulhos (fl. 39).

Em 17/03/2008, sobreveio ofício da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos, acerca da contribuinte Sonia Carla Morgado Fernandes, CPF 012.571.076-31, ora paciente, que transcrevo: fl. 45

" ... efetuamos consultas aos sistemas informatizados desta Secretaria da Receita Federal do Brasil, e verificamos que, não há Representação fiscal em face da contribuinte em questão."

Por fim, em ofício datado de 22/01/2009, a Receita Federal informou ao MM. Juízo a quo: fl. 47

"(...) o crédito tributário decorrente do processo de representação 10380.009281/2001-81 foi formalizado pelo processo 10875.005847/2003-04, o qual foi inscrito em dívida ativa da União em 01/03/2004, sob n's: 802 04 028668-92: 80 6 04 030518-08: 80 6 04 030519-80 e 80 7 04 008204-92, no valor consolidado atual de R\$ 414.426,46 (Situação: ATIVA AJUIZADA)."

Pois bem. Verifica-se dos autos que referidas dívidas foram efetivadas em nome da empresa "MOREIRA E RIBEIRO COMÉRCIO E LOCAÇÃO LTDA.", conforme documentos de fls. 49/50.

O IPL foi relatado em 26/01/2011, consoante fls. 52/53, sem indiciamento dos investigados.

A denúncia foi recebida em 23/05/2011 (fls. 58/60) e a paciente apresentou defesa preliminar (fls. 62/76).

Postos os fatos, sustentam os impetrantes que a paciente está sendo submetida a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

DO TARDIO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA E A VIOLAÇÃO AO ARTIGO 46 DO CPP;

Dizem os impetrantes que o procedimento investigatório é oriundo do Estado do Ceará, local do domicílio da ora paciente, à época, constando dos autos que a única ação fiscal instaurada em face da investigada SONIA CARLA MORGADO FERNANDES foi encerrada em 23/08/2001 SEM lançamento de crédito tributário tendo em vista a comprovação de que os recursos movimentados em sua conta bancária pertenciam à empresa MOREIRA E RIBEIRO COMÉRCIO E LOCAÇÃO LTDA, que apresenta domicílio fiscal em Guarulhos/SP", razão pela qual, o próprio Procurador da República houve por bem não oferecer denúncia, concordando com a remessa dos autos para Guarulhos/São Paulo, domicílio fiscal dessa empresa.

Tem-se, assim, que a ora paciente sofre constrangimento, eis que, como visto, o próprio MPF houve por bem não oferecer denúncia em face da paciente e, sobretudo, em virtude do decurso do lapso temporal para oferecer a

denúncia, apregoam os impetrantes a nulidade do processo.

B) DA INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO EM NOME DA PACIENTE.

Alegam os impetrantes que falta justa causa para a ação penal, eis que, o procedimento administrativo culminou com lavratura de auto de infração exclusivamente em nome da empresa MOREIRA E RIBEIRO e não em face da ora paciente, inexistindo delito tributário por parte da paciente.

Este entendimento foi consolidado pelo C. STF que erigiu a Súmula Vinculante nº 24.

Com lentes no expedito, requerem os impetrantes, liminarmente, a a suspensão do curso do processado, notadamente da audiência designada para o dia 12/03/2013, até julgamento do writ e, ao final, pugnam pela concessão da ordem com o trancamento da ação penal originária.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 23/126.

É o sucinto relatório. Decido.

Colho dos autos que a denúncia foi recebida em decisão fundamentada, havendo indícios de autoria e materialidade delitiva.

Quanto ao fato de inexistir lançamento tributário em nome da paciente, observo que a imputação em relação a ela é de suposta participação, prevista no artigo 11, da Lei 8.137/90, não sendo o caso de se falar, por ora, em falta de justa causa, tratando-se de matéria que demanda revolvimento de provas.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

P.I.C

São Paulo, 13 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0005475-58.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005475-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN
: DIEGO RENO ROSA MARCONDES
PACIENTE : CLEITON GEREMIAS reu preso
ADVOGADO : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002481420134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Descrição Fática: Consta dos autos que, no dia 01/03/2013, CLEITON GEREMIAS foi flagrado, por Auditor Fiscal do Trabalho, em uma fazenda localizada no município de Itaquiraí/MS, supostamente submetendo trabalhadores a jornada exaustiva e condições degradantes de trabalho.

CLEITON é sócio-proprietário da empresa C&C Transportes e Serviços Ltda-ME, juntamente com seu irmão CLÉBER GEREMIAS (fls. 12/14), que também fora indiciado e ouvido em interrogatório pela Polícia Federal, porém não fora preso (59/61).

Segundo o depoimento do condutor, constante no auto de prisão em flagrante (fls. 45/47), CLEITON seria o responsável pelas ordens e organização dos trabalhadores no campo, sendo também o motorista e o proprietário do ônibus e dos maquinários, tais como tratores, utilizados para transporte e trabalho nas fazendas.

Na ocasião do flagrante, CLEITON teria afirmado que seu irmão CLÉBER seria responsável pela parte burocrática e de pagamento (fl. 46).

Ao paciente fora imputada, inicialmente, a conduta tipificada no art. 149 do Código Penal.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juiz Federal Substituto plantonista em 02/03/2013 (fl. 40), tendo a decisão sido confirmada pela MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS em 04/03/2013 (fl.116). Posteriormente, tendo sido formulado pedido de liberdade provisória, este foi indeferido (fl. 39).

Impetrante: Alega que o paciente possui atividade lícita (fls. 12/14), é primário (fls. 16, 17, 18 e 19) e possui residência fixa (fl. 20). Ademais, afirma que o paciente, juntamente com seu irmão, já firmou termo de ajuste de conduta com o MPF (fls. 21/32), demonstrando o seu interesse em resolver todos os problemas e colaborar com a justiça. Por fim, traz aos autos trechos dos depoimentos de trabalhadores que narram que as condições de trabalho fornecidas eram satisfatórias para suas necessidades básicas.

Com base na ausência dos requisitos do art. 312 e na subsidiariedade da lei penal, requer o deferimento liminar da liberdade provisória e, no mérito, que seja concedido *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar.

É o breve relatório.

Decido.

Por ora, não vejo no caso em questão elementos reais e concretos que indiquem a necessidade da prisão preventiva, pois não vislumbro a presença dos requisitos exigidos pelo artigo 312 do CPP.

Colho dos autos que as circunstâncias da prisão do paciente não foram violentas, e que as testemunhas já foram ouvidas. Além disso, foram apresentadas diversas certidões negativas de antecedentes criminais (fls. 16/19), comprovante de residência (fl. 20), bem como cópia do Termo de Ajustamento de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho (fls. 21/32).

Ressalto, ainda, que a juíza substituta não fundamentou a conversão do flagrante em preventiva (fl. 116), mas apenas ratificou os argumentos do juiz plantonista, os quais, aliás, não se afiguram legítimos para a manutenção da segregação cautelar, uma vez que se prendem à quantidade de pena que futura e eventualmente poderá ser imposta ao paciente se condenado for, bem como ao regime prisional que poderá ser a ele aplicado, num exercício desarrazoado de futurologia (fl. 40). Tais argumentos não constituem fundamento concreto para a prisão preventiva.

Desta forma, afiguram-se inexistentes razões sólidas capazes de sustentar o decreto cautelar e, sendo assim, não reconheço, ao menos no presente momento, motivos para manter o réu no cárcere.

Diante do exposto, **defiro** o pedido liminar para que seja estabelecida a **liberdade provisória** ao paciente, com condições a serem fixadas em 1º Grau de Jurisdição, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado, devendo comparecer ao Juízo sempre que requisitado.

Oficie-se ao Juízo impetrado para que preste informações no prazo de 05 (cinco) dias.

Após a juntada das informações aos autos, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005971-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005971-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO SANCHES
PACIENTE : ALESSANDRO ELIAS DO NASCIMENTO ASSEF
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00015698720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Antonio Roberto Sanches em favor de Alessandro Elias do Nascimento Assef noticiando perseguição penal por suposta prática do delito do artigo 297 do Código Penal.

Objetiva o impetrante o trancamento da ação penal com alegações de ausência de justa causa.

É o breve relatório.

O relatado na impetração não equivale a ato construtivo que, por não implicar imediata restrição à liberdade de locomoção, justifique a concessão de provimento liminar. O mero procedimento penal firmado em fatos documentados, nas circunstâncias, não se revela, com prontidão, acoimado de ilegalidade, e ora não se apresentam sobranceiros elementos que infirmem o juízo provisório de viabilidade da ação penal.

Anoto, ainda, que a via angusta do "habeas corpus" não enseja o aprofundamento do material fático-probatório, conforme precedentes em diversas nuances do Superior Tribunal de Justiça (HC 177099, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20/02/2013; HC 117767, 5ª T., Rel. Min. Campos Marques, DJe 01/02/2013).

Destarte, indefiro o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada solicitando a prestação de informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21374/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001072-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA
PACIENTE : JOAQUIM ARAGON PALMA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ROOSEVELT MORAES PIRES
: ALEX RICHARD CHAVEZ ALVAREZ
: WILLIAM ROBERTO SANCHEZ DIAZ
No. ORIG. : 00017623020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de março de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1372/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004642-53.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004642-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSAURA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODILON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046425320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação civil ajuizada para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O autor sustenta que emprestou o veículo, de sua propriedade, ao amigo, sem qualquer conhecimento sobre a finalidade de transportar mercadorias irregulares. Afirma também haver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo.

Foi apresentada contestação.

A liminar foi deferida para devolver o veículo nomeando como depositário o autor da ação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente para determinar que a ré entregue o veículo, bem como o respectivo documento, à autora, condenando a parte vencida ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$ 1.000,00, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, a União alega que a desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e do veículo é irrelevante e que se o condutor do veículo é amigo do autor, não há como este alegar desconhecimento da finalidade do empréstimo do automóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE

VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO.

RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

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 - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal n° 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI

DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, não restou comprovada o conhecimento do autor sobre o ilícito perpetrado.

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-32.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JASIEL RIBEIRO GOMES
ADVOGADO : DANILO CORREA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002573220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante sustenta que emprestou o veículo, de sua propriedade, à sogra, sem qualquer conhecimento sobre a finalidade de transportar mercadorias irregulares. Afirma também haver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias, apurado em R\$ 2.300,00 e o valor do veículo, de aproximadamente R\$ 12.072,00.

Foram prestadas informações.

A segurança foi denegada.

O impetrante interpôs apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pelo provimento da apelação, com a concessão da segurança.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

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 - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n.º 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, não restou comprovada o conhecimento do impetrante sobre o ilícito perpetrado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2006.03.99.021517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO SUMITOMO MITSUI BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18817-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, em 3 de julho de 1996, visando afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos do artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 10/96, bem como da Medida Provisória nº 1.485/96. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 27.255,02 (vinte e sete mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e dois centavos), atualizado até 31 de janeiro de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida em menor extensão a ordem liminar, "para que a impetrante somente se submeta ao PIS reinstaurado pela ECR 10/96 a partir de 1º de julho de 1996, ficando livre da cobrança de diferenças que porventura venham ser lançadas, até decisão final deste "mandamus" (fls. 30/37)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 45/66.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, tão somente para afastar a cobrança do PIS, nos moldes previstos no art. 72, do ADCT, com a redação dada pela EC nº 10/96, até 90 dias após sua respectiva publicação. (fls. 81/95)

A d. magistrada *a quo* concedeu a segurança pleiteada, "a fim de afastar a cobrança do PIS nos moldes previstos no art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC n.º 10/96 no período compreendido entre 1º de janeiro de 1996 e 90 dias após a sua publicação". Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, a teor do disposto nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário". (fls. 148/156)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. (fls. 161/166)

Apelação recebida somente no efeito devolutivo. (fl. 167)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e do recurso de apelação da Fazenda Nacional. (fls. 192/195)

É o relatório.

DECIDO:

Prima facie, passo a uma breve digressão acerca da legislação pertinente ao caso em comento.

O artigo 44, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, que trata do imposto que recai sobre as rendas e proventos de qualquer natureza, relaciona hipóteses que se inserem na receita bruta operacional, destacando o

"produto da venda dos bens e serviços", de forma genérica, senão vejamos:

"Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;

II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;

III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;

IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais."

Os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, que altera a legislação do imposto de renda, adotam técnica legislativa semelhante conforme redações abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

"Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

§ 2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 3º - Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978)."

"Art 17 - Os juros, o desconto, a correção monetária prefixada, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do exercício social, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem.

Parágrafo único - Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas:

a) os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, a correção monetária prefixada e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, pro rata tempore, nos exercícios sociais a que competirem;

b) os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados."

"Art 18 - Deverão ser incluídas no lucro operacional as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações.

Parágrafo único - As contrapartidas de variações monetárias de obrigações e as perdas cambiais e monetárias na realização de créditos poderão ser deduzidas para efeito de determinar o lucro operacional."

À luz do artigo 72, incisos III e V, e § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT:

*"Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência: **(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994)***

(...)

*III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, passa a ser de trinta por cento, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; **(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994)***

*III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do Art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1996)***

(...)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada,

nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; **(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994)**

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1996)**

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 17, de 1997)**

(...)

§ 1.º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda. **(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994)**

(...) (destaquei)

Por oportuno, transcrevo também, a redação do artigo 226, do Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, que aprova o regulamento para cobrança e fiscalização do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, *in verbis*:

"Art. 226. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12).

§ 1º Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).

§ 2º Não integram a receita bruta os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário."

Vale recordar, outrossim, o quanto disposto no § 1º do artigo 22, da Lei 8.212/91, antes da sua modificação pela Lei 9.876/99:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a base de cálculo definida no inciso I deste artigo."

Ante o exposto, depreende-se que a base de cálculo da contribuição ao PIS, indicada expressamente pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, no teor do inciso V, do artigo 72, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do artigo 44, da Lei nº 4.506/64, dos artigos 12, 17 e 18, do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do artigo 226, do Decreto nº 1.041/94 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR). (TRF3, Processo nº 1999.03.99.007382-2/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 02/02/2012, v.u., D.E. 17/02/2012)

Nos exercícios financeiros de 1994 e 1995 (01/06/1994 a 31/12/1995), o PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência deveria ser calculado mediante a aplicação da alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de

renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do inciso V, do artigo 72, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

Com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10, de 7 de março de 1996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94. (TRF3, Processo nº 2002.03.99.042869-8/SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 17/12/2009, D.E. 16/03/2010)

No que tange a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, não há que se falar em ofensa aos princípios da irretroatividade (art. 150, III, CR/88) e da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CR/88), visto que somente determinou a aplicação da alíquota e base de cálculo nos termos do artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à sua promulgação (art. 72, § 1º, do ADCT).

Quanto às Emendas Constitucionais ns. 10/96 e 17/97, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a prorrogação da alíquota do PIS não se submeteu ao princípio da anterioridade nonagesimal, por se tratar de mera prorrogação do Fundo Social de Emergência e não de criação ou majoração de tributo, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO.

1. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS EM CONFORMIDADE COM A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/1996. PRECEDENTES.

2. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, RE 356409 AgR/MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Carmen Lúcia, j.27/11/2012, v.u., DJe 19/12/2012)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96. ADI 1.420/DF. EFEITOS RETROATIVOS. PRORROGAÇÃO DE ALÍQUOTA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte no sentido da constitucionalidade da Emenda Constitucional 10/96 e das alterações por ela trazidas à legislação do PIS. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento segundo o qual a prorrogação da data originariamente prevista para vigorar o tributo não equivale a sua instituição ou majoração, razão pela qual a anterioridade nonagesimal não incide nessa hipótese.

3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STF, RE 537688 AgR/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 19/04/2011, v.u., DJe 10/05/2011)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. PIS. EC n. 17/97. Prorrogação de alíquota.

Princípio da anterioridade nonagesimal. Inaplicabilidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 443283 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 14/02/2012, v.u., DJe 05/03/2012)

Dessarte, com vigência até 31 de dezembro de 1999, as regras excepcionais inscritas nos incisos III e V do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que disciplinou o Fundo Social de Emergência, com as redações proporcionadas, sucessivamente, pelas Emendas Constitucionais ns. 01/94, 10/96 e 17/97, previram a contribuição das instituições financeiras ao PIS, correspondente à alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018865-56.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARIETE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GUARANY MARCONDES ORSINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.18865-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança oferecido contra o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de reconhecer o direito lançar os valores de correção monetária dos saldos de créditos desse imposto transferidos de um período de apuração para o seguinte, contados cinco anos retroativamente, compensando-os com débitos perante o Fisco.

O Juízo *a quo* improcedente o pedido e denegou a ordem.

Irresignada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, sustentando o direito à correção monetária de seus créditos escriturais. Acrescenta que a autoridade fiscal teria deixado transcorrer *in albis* o prazo para a exigência de eventuais diferenças em seus livros, motivo pelo qual deveria ser encerrado o feito, com arquivamento dos autos, por perda de objeto.

O Douto Representante do Ministério Público opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que pertine ao crédito da não cumulatividade de IPI, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários.

Anoto, assim, que não há pagamento indevido que possa ensejar repetição ou compensação na área tributária. O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem destino certo para casos de repetição de indébito ou compensação.

Existe, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, conseqüentemente, o efeito cascata.

Os créditos reconhecidos são apurados e levados à escrita para apuração dos saldos devedores ou credores, em obediência ao princípio constitucional. Tem-se a regra de compensação do IPI com o próprio IPI, quando, evidentemente, possível.

No tocante à incidência ou não de correção monetária nos créditos escriturais decorrentes de apropriação de

valores de IPI nas operações anteriores (creditamento), a jurisprudência realmente é unânime no sentido de não autorizar a incidência de atualização monetária.

Sobre os créditos escriturais do IPI não aproveitados pela impetrante no mês de referência, pertinente destacar que, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, o direito ao creditamento do referido imposto possui natureza meramente contábil, de modo a se afastar a pretendida atualização, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito.

Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal e, assim igualmente, esta Turma e Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS ESCRITURAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, não incide correção monetária sobre créditos escriturais de IPI. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 410795 AgR / PR - PARANÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 29/09/2009, Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide correção monetária sobre créditos escriturais de IPI, sob o argumento de que a eles se aplicam os precedentes relativos ao ICMS. 2. O provimento do recurso extraordinário implica sucumbência recíproca e não inversão dos ônus da sucumbência, como restou consignado na decisão ora agravada. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de que seja reconhecida a sucumbência recíproca, ressalvado o benefício da assistência judiciária gratuita.

(RE 589031 AgR / MG - MINAS GERAIS, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 07/10/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)

TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITOS ESCRITURAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE. 1- A jurisprudência de nossos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero, admitindo-a, entretanto, se comprovada resistência ao aproveitamento de tais créditos oposta pelo fisco de forma ilegítima. Precedentes do STJ: RESP 200900219919, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010); AgRg no REsp 1100659/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010; RESP 200901122728, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010. 2- Não havendo crédito a ser reconhecido judicialmente, resta prejudicada a análise relativa aos consectários, objeto da apelação das autoras. 3- Remessa oficial e apelação da União Federal providas, restando prejudicada a apelação das autoras (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 751517, Processo: 2001.03.99.054837-7, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 25/11/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:03/12/2010 PÁGINA: 448, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)

Cabe ressaltar, que o artigo 557 do Código de Processo Civil não exige jurisprudência pacífica, basta que seja dominante nos Tribunais.

Em suma, todos os pontos discutidos, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão, restando inequívoco que a controvérsia foi solucionada no seu aspecto essencial, considerando, inclusive, princípios e preceitos normativos, invocados a partir da Constituição Federal, Código Tributário Nacional e legislação ordinária, e decididos pelas instâncias suprema e regional, conformando, assim, a jurisprudência consolidada.

Incabível, pois, o reconhecimento de perda de objeto pela eventual prescrição da pretensão a impetrada dos valores discutidos nos presentes autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008730-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CNA COML/ NACIONAL DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ELIETE FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança oferecido em face do Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, com o escopo de afastar eventual retenção da mercadoria importada, com fundamento no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76 e na Instrução Normativa nº 228/2002.

Sustenta a inconstitucionalidade do mencionado decreto-lei e a ilegalidade da IN nº 228/02. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento desta instrução normativa, ou, alternativamente, o reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo instaurado, em razão da falta de demonstração no instrumento intimatório dos fatos imputados.

Deferida parcialmente a liminar, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a ordem.

Irresignada, a impetrante ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso

O Douto Representante do Ministério Público opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que impetrada sustenta a ilegalidade do disposto na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 228/2002 e no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/76 (MP nº 66/02).

Assim dispõe a referida instrução normativa:

"Art. 1º As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa.

§ 1º O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.

§ 2º No caso de importação realizada por conta e ordem de terceiro, conforme disciplinado na legislação específica, o controle de que trata o caput será realizado considerando as operações e a capacidade econômica e financeira do terceiro, adquirente da mercadoria.

Art. 2º A seleção de empresas sujeitas à aplicação do procedimento previsto no art. 1º decorrerá do cruzamento de informações de natureza contábil-fiscal e de comércio exterior extraídas das bases de dados da Sec. da Receita Federal (SRF).

Parágrafo único. Ficará igualmente sujeita a seleção, a empresa cuja avaliação da capacidade econômica e financeira esteja prejudicada em razão de omissão relativa à entrega de declarações fiscais a que for obrigada."

O mencionado dispositivo tem por escopo fixar a prestação de garantia, em razão de suspeita de incompatibilidade dos valores das mercadorias importadas e a capacidade econômica do importador.

Entretanto, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra qualquer ilegalidade sobre a IN 228/02 ao impor a prestação de garantia para a liberação da mercadoria, conforme arestos abaixo transcritos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IN/SRF Nº 228/02. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE DA ORIGEM DE RECURSOS APLICADOS EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE FÁTICA DA AÇÃO FISCAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. A exigência de garantia para liberação de mercadorias importadas foi instituída, enquanto pendente o procedimento especial de controle, instaurado diante dos indícios de ocorrência de infração punível com pena de perdimento. Tal procedimento de fiscalização encontra respaldo no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, sendo realizado de acordo com as regras previstas na Instrução Normativa SRF nº 228/02 que não se revelam eivadas de vícios. A pena de perdimento tem sido reconhecida como constitucional, sem prejuízo do devido processo legal, não se revelando a apreensão de bens como forma de antecipação de pena, mas apenas instrumento de garantia do Poder Público, diante de "indícios de infração punível com a pena de perdimento" (artigo 68 da MP nº 2.158-35/01) que, por certo, não impedem e, pelo contrário, reclamam o exercício do direito de defesa administrativa do importador, mas igualmente não afasta, caracterizada a situação legal ensejadora, a adoção de medida de cautela do interesse público contra a situação de potencial dano ao Erário. Configuração, na espécie, dos requisitos materiais da instauração do procedimento especial de controle, conforme suficientemente demonstrado nas informações pela autoridade impetrada, em consonância com a documentação juntada aos autos, revelando a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo.
(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313676, Processo: 0007332-58.2007.4.03.6109, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 05/11/2009, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 453, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IN/SRF Nº 228/02. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE DA ORIGEM DE RECURSOS APLICADOS EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE FÁTICA DA AÇÃO FISCAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Prestação de garantia para liberação de mercadorias importadas: exigência instituída, enquanto pendente procedimento especial de controle, instaurado diante dos indícios de ocorrência de infração punível com pena de perdimento, com fundamento no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, perenizada pela EC nº 32/01, e implementado de acordo com as regras previstas na Instrução Normativa SRF nº 228/02 que não se revelam eivadas de vícios. 2. A pena de perdimento tem sido reconhecida como constitucional, sem prejuízo do devido processo legal, não se revelando a apreensão de bens como forma de antecipação de pena, mas apenas instrumento de garantia do Poder Público, diante de "indícios de infração punível com a pena de perdimento" (artigo 68 da MP nº 2.158-35/01) que, por certo, não impedem, de reverso, reclamam o exercício do direito de defesa administrativa do importador, contudo não arrosta, caracterizada a situação legal ensejadora, a adoção de medida de cautela do interesse público contra a situação de potencial dano ao Erário. 3. Configuração, na espécie, dos requisitos materiais da instauração do procedimento especial de controle, conforme suficientemente demonstrado nas informações pela autoridade impetrada, em consonância com a documentação juntada aos autos, revelando a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo.
(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 289123, Processo: 0002671-85.2006.4.03.6104, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 14/02/2008, Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 394, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS IMPORTADAS. RETENÇÃO E EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. VEDAÇÃO DE TRÂNSITO ADUANEIRO ENTRE O PORTO DE SANTOS/SP E O PORTO SECO DE VARGINHA/MG. LEGALIDADE. EMPRESA QUE SE ENCONTRA SUBMETIDA A REGIME DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº2.158-35/01. INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL NºS 206/02 E 228/02. DECRETO Nº4.543/02. 1.Agravo regimental prejudicado. 2.Empresa que se encontra submetida a fiscalização especial pela Receita Federal pelo motivo de existirem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a sua capacidade econômico-financeira, tudo nos termos do artigo 1º, da Instrução Normativa nº228/02 da Secretaria da Receita Federal. 3.Retenção de mercadorias importadas e exigência de caução que possibilitem o trânsito aduaneiro entre o porto de Santos/SP para o porto seco de Varginha/MG. Legalidade. Artigos 68 e 80, II, da Medida Provisória nº2.158-35, de 24/08/2001, artigo 65 e parágrafo primeiro da IN/SRF nº206/2002 e artigo 7º da IN/SRF nº228/02. A exigência de caução visa tão-somente evitar a imposição da pena de perdimento das mercadorias, nos termos dos artigos 11 e 12, da IN/SRF nº228/2002, penalidade esta prevista no artigo 23, V, §§ 1º a 3º do Decreto-Lei nº1.455, de 07/04/76, com redação conferida pelo artigo 59, da Lei nº10.637/2002. 4.De acordo com o artigo 279 do Decreto nº4.543/02(que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior), a secretaria da Receita Federal poderá, em ato normativo, vedar a concessão do regime de trânsito aduaneiro para determinadas mercadorias, ou em determinadas situações, por motivo de ordem econômica, fiscal, ou outros julgados relevantes. 5.Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 228824, Processo: 0009002-96.2005.4.03.0000, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 29/03/2006, Fonte: DJU DATA:08/05/2006, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)

No mais, o mencionado dispositivo justifica a apreensão da mercadoria importada com a finalidade de obter o recolhimento da garantia.

Esta apreensão efetuada com base nesta instrução normativa não fere a hierarquia normativa, conforme aventou a impetrante, na medida em que o próprio Regulamento Aduaneiro não obsta a restrição.

Dispõe o artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O poder administrativo concedido à autoridade pública tem limites certos. É com intenção é instrumentalizá-la com vistas a evitar possível dano ao Erário, a mencionada instrução normativa e o decreto-lei supra permite a impugnada restrição.

Não bastasse, basta indícios em que o valor das importações seja incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador para caracterizar uma das condutas a espelhar em uma das hipóteses autorizadas da apreensão da mercadoria, conforme dispõe a Medida Provisória n.º 2185-35, inclusive.

Assim prescreve o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02.

1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88.

2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal.

3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de

fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal.

5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória.

7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1105931/SC, RECURSO ESPECIAL 2008/0258243-8, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 16/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 10/02/2011)

Não logrou a impetrante, conforme documentos acostados aos autos, qualquer vício relativamente ao instrumento intimatório.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

É como voto.

São Paulo, 11 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-74.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, alegando, em suma, a nulidade da CDA e a ilegalidade na utilização da taxa Selic.

É o Relatório. DECIDO:

Assevera a apelante, em preliminar, que foi cerceada em seu direito de defesa, sobrevivendo o julgamento do feito de forma antecipada. Ocorre, entretanto, que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória, encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Por outro lado, cabe lembrar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária,

bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários.

Neste sentido, o julgado proferido no E. STF, com repercussão geral, que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-82.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELIENE FERREIRA LIMA SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00000158220114036104 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para condenar a Ordem dos Advogados do Brasil a inscrever em seus quadros a impetrante, independentemente do exame de ordem.

O processo foi extinto liminarmente por decadência.

Em apelação, alega a impetrante a ausência de decadência em mandado de segurança preventivo e, no mérito, a inconstitucionalidade da exigência do referido exame.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a compatibilidade entre artigo 8º, inciso IV, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que exige a aprovação no Exame da Ordem como requisito para a inscrição no Conselho, com o artigo 5º, inciso XIII, da CF, que estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A questão, que possui evidente índole constitucional, encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral sobre o tema:

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXAME DE ORDEM - LEI Nº 8.906/94 -

CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA NA ORIGEM - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a

constitucionalidade do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.906/94 e dos Provimentos nº 81/96 e 109/05 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no que condicionam o exercício da advocacia a prévia aprovação no Exame de Ordem. (RE 603583 RG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 10/12/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01379)
TRABALHO - OFÍCIO OU PROFISSÃO - EXERCÍCIO. Consoante disposto no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". BACHARÉIS EM DIREITO - QUALIFICAÇÃO. Alcança-se a qualificação de bacharel em Direito mediante conclusão do curso respectivo e colação de grau. ADOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - EXAME DE ORDEM. O Exame de Ordem, inicialmente previsto no artigo 48, inciso III, da Lei nº 4.215/63 e hoje no artigo 84 da Lei nº 8.906/94, no que a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostra-se consentâneo com a Constituição Federal, que remete às qualificações previstas em lei. Considerações. (RE 603583, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-102 DIVULG 24-05-2012 PUBLIC 25-05-2012)

No mesmo sentido o STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA OAB. EXAME DE ORDEM. LEI Nº 8.906/94. OBRIGATORIEDADE. 1. A Lei nº 8.906/94, novo Estatuto da Advocacia, exige a aprovação em exame de ordem para ingresso nos quadros da entidade. Precedentes. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (RESP 200701298110, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. OAB. INSCRIÇÃO. EXAME DE ORDEM. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 83/STJ. 1. A Lei n. 4.215/63 exigia que o candidato à inscrição nos quadros de advogados da OAB não exercesse cargo, função ou atividades incompatíveis com a advocacia. 2. O novo Estatuto da Advocacia, Lei n. 8.906/94, exige a aprovação em exame de ordem para ingresso nos quadros da entidade. 3. Não há direito adquirido se não preenchidos os requisitos necessários ao deferimento de inscrição nos quadros da OAB à época da lei anterior - devido ao exercício de atividade incompatível com a advocacia - e, finda a incompatibilidade, já em vigor o novo Estatuto da Advocacia, que exige a aprovação em Exame de Ordem. 4. Agravo regimental não-provido. (AGRESP 200700930448, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2008)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003182-50.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003182-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : L S PEREIRA PLENITUDE TURISMO -ME
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00031825020104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante sustenta ser empresa de turismo e que confiou o microônibus ao condutor Damásio do Nascimento Almeida para providenciar pequenos reparos e lavagem geral, sendo surpreendida quando o veículo foi apreendido pela Polícia Rodoviária Federal transportando mercadorias em desacordo com a legislação aduaneira. Alega ser terceiro de boa fé e não haver proporcionalidade entre o valor do veículo (R\$ 30.640,00 segundo tabela FIPE) e das mercadorias apreendidas (R\$ 7.349,06).

A liminar foi deferida parcialmente, apenas para evitar a pena de perdimento.

Foram prestadas informações.

A segurança foi concedida, determinando a restituição do veículo, submetendo-se ao duplo grau de jurisdição.

A União apelou pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos para apreciação por apelação e remessa oficial.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O valor das mercadorias apreendidas é de R\$ 7.349,06, o valor dos impostos é de R\$ 3.674,53 (fl. 85) e o valor do veículo é de R\$ 29.895,00 (fl. 82).

Ou seja, o valor das mercadorias corresponde a 24,58% do valor veículo, enquanto que os tributos devidos correspondem a 12,29%.

Nesse caso, é evidente violação do princípio da proporcionalidade.

É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012).

No caso, o valor dos pneus é irrelevante em comparação com o valor do veículo apreendido.

Ademais, a União não demonstrou qualquer reincidência da impetrante capaz de afastar a tese da desproporcionalidade.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006744-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RANGER S SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA
No. ORIG. : 07.00.00030-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, ajuizada para cobrança de COFINS e PIS (valor de R\$ 19.314,85 em ago/07 - fls. 02), nos termos do art. 267, inciso III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente não manifestou interesse no prosseguimento do feito.

Inconformada, apela a exequente pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que o procedimento adotado (aplicação do artigo 267, inciso III, do CPC) desrespeita o disposto em lei especial, a qual deve ser utilizada no caso concreto. Desta feita, sustenta que deveria o d. magistrado ter suspenso o curso do executivo fiscal, com base no art. 40, da Lei nº. 6.830/80, e não o extinguir, como fez. Aduz que as hipóteses de extinção da execução fiscal são taxativas e que o d. Juízo não respeitou a legislação de regência, pois não houve o prévio

arquivamento do feito com base no art. 40, §4º, da LEF ou do art. 20, da Lei nº. 10.522/02. Aduz que em momento algum restou caracterizada a inércia da exequente. Destaca que não houve a prévia intimação da exequente para impulsionar o feito em 48 (quarenta e oito) horas, na forma do art. 267, §1º, do CPC.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, consigno que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)

2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."

3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."

4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175)

Embora entenda possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, no caso em tela observo que a r. sentença extintiva do feito encontra-se eivada de nulidade, uma vez que descumpriu o disposto no artigo 267, §1º, do CPC.

Como cedo, a extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa

diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil que:

"Art. 267 . Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

.....
III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....
§ 1.º O Juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas " .

No presente caso, o magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas (§ 1º).

Assim, no presente caso, não poderia o magistrado ter julgado extinto o feito sem julgamento do mérito, por abandono, quando sequer houve a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito, com a advertência quanto ao descumprimento da determinação judicial.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.

2. É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.

3. Recurso especial a que se nega provimento " .

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301796741/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.11.2005, v.u., DJ 15.12.2005, p.225)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 267, § 1º, DO CPC I - O despacho que antecedeu a decisão recorrida apenas determinara que fosse intimado o ora apelante para tomar ciência da redistribuição do feito e requerer o que fosse do seu interesse e, em caso negativo, escoado o prazo de cinco dias, os autos deveriam ser arquivados na Secretaria, sem baixa na distribuição. II - Não observada a regra do § 1º do art. 267 do CPC, com a intimação do apelante para suprir a falta em 48 (quarenta horas). III - Recurso provido. Sentença cassada".

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 200202010212119, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, j. 02.09.2002, v.u., DJU 17.10.2002, p. 173)

Em sendo assim, restou descaracterizada a inércia da parte, impondo-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-33.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001087-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : F L DA SILVA CARVAO BRASA VIVA -ME
ADVOGADO : JOMAR CARDOSO FREITAS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 15 de janeiro de 2008 contra ato do SUPERINTENDENTE DO IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS EM MATO GROSSO DO SUL, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de impedir a empresa impetrante de receber os serviços oferecidos pelo IBAMA, em especial a emissão do DOF (Documento de Origem Florestal), bem como de outros necessários ao exercício das atividades da mesma, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Requereu, ainda, a exclusão do nome do impetrante do CADIN, sendo ao final concedida, em definitivo, a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 7.000,00.

Aduziu o impetrante, na qualidade de microempresa que atua no ramo de exploração e comercialização de carvão vegetal de origem nativa e de eucalipto, registrada na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul, sob o n. 54101333948, desde 01/02/2002, e com Cadastro Técnico Federal conforme determina a Lei n. 6.938/81, que possui autorização ambiental do IBAMA para exploração e transporte de carvão vegetal nativo extraído de determinadas fazendas nesse estado.

Informou que, por meio da Portaria 44-N, a autarquia federal criou autorização para transporte de produto florestal, conhecida como ATPF, sendo que desde 1º de setembro de 2006 entrou em vigor a Instrução Normativa que regulamentou o DOF, instituído pela Portaria/MMA n. 253, de 18 de agosto de 2006, que revogou a Portaria 44-N, 125 e 79-N, constituindo-se em licença obrigatória para o controle do transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais de origem nativa, inclusive o carvão vegetal nativo. Aduz, ainda, que para a emissão da nova licença gerada pelo sistema DOF via *internet* é necessário que o administrado não possua qualquer pendência junto à instituição, sobretudo autos de infração.

Relatou que sofreu autuação em 28 de fevereiro de 2004, pela impetrada, sob a fundamentação de estar transportando carvão sem licença válida, o que originou o processo administrativo n. 50007.000165/2004-21, tendo sido interposta defesa na via administrativa, bem como recurso à instância superior, sem lograr êxito.

Sustenta, em suma, a ocorrência de violação de direito líquido e certo do impetrante ao exercício de suas atividades, nos termos do disposto no art. 170 da Constituição Federal de 1988.

A medida liminar foi deferida parcialmente para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de tomar qualquer medida que resulte em obstrução das atividades do impetrante em razão do débito discutido nos autos e, se alguma medida nesse sentido houver sido tomada, que seja suspensa (fls. 95/96).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade coatora se abstenha de tomar qualquer medida que resulte em obstrução das atividades do impetrante em razão do débito discutido nestes autos. Sem custas e sem honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 512 do STF e 105 do STJ (fls. 123/125).

O IBAMA interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que a apelada seja bloqueada novamente no sistema DOF até que cumpra seus deveres ambientais, principalmente o pagamento das multas devidas (fls. 137/139).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da impetrante (fls. 144/152), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 155/162 pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

Passo à apreciação.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade da obstrução do exercício das atividades da empresa impetrante pela autoridade impetrada.

Verifica-se que a impetrante encontra-se obstada ao exercício de suas atividades tendo em vista a suspensão da ora apelada em operar no sistema DOF (Documento de Origem Florestal), tal como previsto no art. 11, da Instrução Normativa n. 112/2006, do IBAMA, que condiciona o acesso a esse sistema ao pagamento de multa(s) aplicada(s) pelo referido órgão, o que, por seu turno, impede a empresa impetrante de promover a regularização de sua situação cadastral junto ao aludido órgão para fins de regularidade no que tange ao transporte de carvão vegetal nativo, objeto de sua atividade empresarial, enquanto existente(s) multa(s) pendente(s) de pagamento em nome da empresa impetrante.

Nesse diapasão, assim dispõe o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal:

"Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei" (grifo meu).

Com efeito, constata-se no caso em análise, à luz do texto constitucional, a existência de flagrante violação ao princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da Constituição da Federal, terminando por confrontar o único veículo legal a fazer válida a exigência em debate.

Assim, a limitação contida no art. 11 da Instrução Normativa n. 112/2006, do IBAMA, encontra-se em confronto com o ordenamento legal atinente à matéria, ressaltando que o exercício da atividade empresarial não pode estar condicionado ao pagamento de multa por infração por meio do veículo normativo em questão, posto se tratar de norma infralegal, não dotada de força normativa para impor tal restrição, nos termos do disposto no aludido art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Desse modo, restou demonstrada a existência de violação do direito líquido e certo do impetrante, ora apelado, ao livre exercício de atividade lícita, constitucionalmente assegurada, além de se caracterizar como forma indireta de cobrança, vinculando o acesso da empresa impetrante ao sistema DOF (Documento de Origem Florestal) ao pagamento de multa por infração à legislação ambiental.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. IBAMA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA. RECURSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A resolução da controvérsia limita-se à verificação da possibilidade do IBAMA obstar o exercício da atividade profissional do impetrante com base na existência de débito pendente, ainda que este ainda esteja em discussão na esfera

administrativa. 3. A IN IBAMA nº 112/2006 estabelece que o Documento de Origem Florestal (DOF) é uma licença obrigatória para o controle do transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais de origem nativa (art. 1º). Dispõe, ainda, em seu art. 11, que o acesso ao sistema DOF será feito pela pessoa física ou jurídica cadastrada na categoria correspondente junto ao Cadastro Técnico Florestal (CTF) e em situação regular perante o IBAMA, bem como que a regularidade perante o referido órgão será verificada por meio do Certificado de Regularidade no CTF (art. 11, §2º). 4. Conclui-se que, para o exercício da sua atividade, necessita o impetrante da emissão do DOF, que, por sua vez, para ser emitido, depende do certificado de regularidade no CTF. 5. Na forma do §1º do art. 8º da IN nº 96/2006, "o Certificado de Regularidade será disponibilizado para impressão, via internet, desde que verificado o cumprimento das exigências ambientais previstas em Leis, Resoluções do CONAMA, Portarias e Instruções Normativas do IBAMA e a ausência de débitos provenientes de taxas e multas administrativas por infrações ambientais". 6. No presente caso, a não obtenção do Certificado de Regularidade e, conseqüentemente, do DOF, acarretaria sérios prejuízos ao impetrante, que se veria impedido de desempenhar a sua atividade profissional, não se afigurando, portanto, razoável tal penalidade. 7. Assim, em que pese a legitimidade do IBAMA para exercer o seu poder de polícia ambiental, protegendo o meio ambiente de danos causados por empresas que exerçam suas atividades irregularmente, o desempenho de tal função não deve chegar ao extremo de coibir o exercício da atividade profissional do impetrante. 8. Compulsando-se os autos, verifica-se que o impedimento à obtenção do certificado de regularidade em questão é a pendência de autos de infração, sendo certo que o status dos consequentes processos é "aguardando pagamento/recurso". 9. Logo, coagir o particular a pagar a multa antes do julgamento do recurso administrativo por ele interposto, seria o mesmo que tornar nulo o direito ao exame do recurso hierárquico no processo administrativo. 10. Precedente: TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, AMS 2006.61.02.012200-0, DJF3 25/11/2009. 11. Agravo não provido. (AC 320176/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, DJ: 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/03/2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028921-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRUPO INOVA DE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls.198/207) tempestivamente interpostos em face de decisão proferida nestes autos (fls. 192/197-v), e cujo dispositivo tem o seguinte teor:

"Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União".

Proferida decisão monocrática por este Relator, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, a embargante

alega omissão do julgado na análise de questão constitucional invocada nas razões de apelação, a fim de que reste configurado de maneira inequívoca o requisito do prequestionamento para fins de interposição do recurso excepcional, e pede o acolhimento e provimento destes embargos.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o inconformismo da recorrente, não se verifica o vício apontado. Ao contrário do que alega, o julgado embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa, restando ainda asseverado o entendimento adotado à vista dos vários arestos citados, porquanto em consonância com o contido no julgado.

Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pelo julgador, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

Verifica-se que a embargante insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, objetivando a redução da incidência da exação, cumprindo salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo somente pode ocorrer mediante expressa previsão legal a cargo do Poder Legislativo.

Ademais, cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n. 653074; DJ de 17/12/2004, p. 459).

Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso.

Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-46.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIDAS S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047314620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante sustenta que alugou o veículo ao impetrante, sem qualquer conhecimento sobre a finalidade de transportar mercadorias irregulares.

Foram prestadas informações.

A liminar foi indeferida.

A segurança foi negada, por considerar que a responsabilidade do proprietário é solidária ao do condutor do veículo, em respeito ao princípio da supremacia do interesse público.

A União apresentou contrarrazões (fls. 767/771).

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO

ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. 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 - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal n° 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI N° 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em

contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, não restou comprovada o conhecimento do impetrante sobre o ilícito perpetrado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010832-44.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : TV RECORD DE RIO PRETO S/A
ADVOGADO : ANA PAULA GARCIA GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 17 de outubro de 2007 contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, com pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo Fiscal n. 10850.002238/00-41, alusivo a supostos débitos de imposto de renda retido na fonte sobre trabalho assalariado, referente ao período de apuração de 1999. Atribuído à causa o valor de R\$ 62.792,90 após aditamento da inicial (fls 190/191).

Aduziu, a impetrante, que se insurgiu quanto ao referido lançamento e interpôs defesa na via administrativa ao fundamento de que os valores constantes do suposto débito foram inclusos no plano de parcelamento do REFIS, sendo a cobrança indevida e abusiva. A defesa foi rejeitada na primeira instância, havendo a impetrante recorrido da decisão conforme documentos acostados aos autos.

A medida liminar foi parcialmente concedida e, em termos, para determinar à autoridade impetrada que não proceda à inscrição em dívida ativa do tributo objeto do processo administrativo fiscal n. 10850.002238/00-41, salvo se houver outro motivo válido que não o declinado na impetração e acolhido nesta decisão (fls. 194/196).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito,

nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade impetrada que exclua do valor total do débito, referente ao procedimento administrativo fiscal n. 10850.002238/00-41, as quantias pagas ou incluídas no REFIS. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do STJ e 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 216/221).

À fl. 231, a União manifestou-se no sentido da ausência de interesse recursal em face das informações prestadas pela autoridade coatora.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da manutenção da sentença (fls. 236).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, constato no caso em comento, à vista das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 205/206) referente ao processo administrativo em discussão nestes autos (Proc. n. 10850.002238/00-41), que houve o reconhecimento por parte da impetrada no que tange à inclusão, no REFIS, dos valores alusivos ao débito apontado no auto de infração imposto à impetrante, conforme aduzido na inicial deste *mandamus*.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, eis que prejudicada ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022324-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022324-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 29 de agosto de 2001 pelo SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS NO ESTADO DE SÃO PAULO contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão, de imediato, da exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS de seus filiados com base superior à das agências de viagens, das cooperativas, das revendedoras de veículos usados e das instituições financeiras, ao fundamento de se encontrarem em situação equivalente, devendo, portanto, ser reconhecido o direito das filiadas da impetrante de recolher tais exações com base no lucro bruto, desde fevereiro de 1999, sendo ao final concedida em definitivo a

segurança pleiteada. Requereu, ainda, seja-lhe reconhecido o direito à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente a título das referidas exações, a teor da Lei n. 9.430/96. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais.

Aduz, a impetrante, na qualidade de representante de seus filiados, pessoas jurídicas dedicadas à atividade comercial que, como tal, encontram-se obrigadas ao recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS, instituídas, respectivamente, pelas Leis Complementares n. 7/70 e 70/91, com alterações da Lei n. 9.718/98.

Sustenta a ocorrência de violação ao princípio constitucional da isonomia. Invoca o disposto no art. 5º, da Lei n. 9.716/98, que consiste na tributação do PIS/COFINS com base no lucro bruto, ou seja, na diferença entre o valor de venda e o da aquisição do bem, ocorrendo o mesmo com as agências de viagens, cooperativas e instituições financeiras.

A apreciação da medida liminar foi postergada para após a vinda das informações da autoridade impetrada (fls. 143/144).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi indeferida (fls. 173/174).

Da referida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, tendo sido convertido em retido o aludido recurso.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o feito com julgamento de mérito. Sem honorários advocatícios (fls. 197/208).

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 216/230) requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União às fls. 236/238, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 241/244 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do recurso de apelação.

A ação mandamental em discussão foi impetrada com o escopo de assegurar aos filiados da impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS com base no lucro bruto, qual seja, sobre a margem de comercialização decorrente da diferença entre o valor de aquisição e o de venda do produto comercializado.

In casu, para o deslinde da controvérsia, cumpre ressaltar a definição do conceito de "faturamento" para fins de aferição da base de cálculo das contribuições mencionadas.

Nesse diapasão, o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, assim prescreve:

"Artigo 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;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro" (grifo meu)

Outrossim, o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, assim dispõe:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (grifo meu).

Desse modo, a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão no voto que proferiu no RE 150.764/PE, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.

Ademais, a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, *caput*, assim prescreve:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica" (grifo meu).

Ainda, acerca do conceito de faturamento, verifica-se que a matéria foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves.

No caso em comento, pretende a impetrante, na qualidade de representante de seus filiados, assegurar-lhes o recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização dos produtos compreendidos no seu objeto social, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação mandamental não merece prosperar, porquanto a base de cálculo a ser considerada é a prevista em lei, não cabendo ao Judiciário fixá-la, atuando como legislador positivo.

Ressalte-se que os representados da impetrante constituem-se de empresas comerciais que atuam no ramo de peças e acessórios para veículos em todo o estado de São Paulo, a teor do disposto em seu estatuto social (fls. 31/46), caracterizando as atividades das filiadas da recorrente em típica operação de compra e venda mercantil. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos produtos a terceiros integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.

Outrossim, não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 150, II, e no art. 195, § 9º, ambos da Constituição Federal) ante o estabelecimento de tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente, ao contrário do que aduz a apelante.

Ademais, a Constituição Federal, mormente após as Emendas Constitucionais ns. 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições sociais, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei.

Por sua vez, o disposto no art. 5º, caput, da Lei 9.716, de 26 de novembro de 1998, não se aplica ao caso em tela, não havendo que se falar em equiparação por analogia ou de violação ao princípio da isonomia, posto que o aludido diploma legal constitui norma de aplicabilidade restrita às pessoas jurídicas que desempenham atividade de venda de veículos usados, não sendo, portanto, aplicável ao caso dos autos. Do mesmo modo em relação às agências de viagens, cooperativas e instituições financeiras.

Assim, não há que se falar em inexistência de relação jurídico-tributária válida para a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pelas representadas da impetrante e não apenas a diferença entre o preço de aquisição e o de venda do produto ao consumidor final, e tampouco há que se falar em eventual repetição de indébito.

Verifica-se, no presente *mandamus*, que a impetrante objetiva excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS valores não previstos no ordenamento legal vigente, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para efeito de restringir o campo de incidência das aludidas exações, a teor do disposto no artigo 97, inc.IV, do CTN, estendendo efeitos de normas a fatos por ela não abrangidos, posto se tratar de destinatários distintos.

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da apelante.

Na esteira desse entendimento, registro julgados desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO.

1. As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Precedentes do STJ.

2. As disposições da Lei 9.716/98 não se aplicam a veículos novos, pelo que não há que se falar em violação do Princípio da Isonomia, porquanto este Diploma Legal cuida de uma situação específica - compra e venda de veículos usados. Entendimento do STJ e desta Turma. 3. Apelação que se nega provimento".

(AMS 263796/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma; j: 16/09/2010; e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/09/2010, p. 76).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - CONCESSIONÁRIAS - LEI Nº 9718/98 - ART. 3º, § 2º, INCISO III - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - O recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - Entretanto, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. III - As montadoras vendem veículos novos para as concessionárias em perfeita operação de compra e venda mercantil, não operando ela como mera intermediante. Na revenda dos veículos e serviços a terceiros, o produto alcançado integra seu faturamento. IV - Assim, não se pode inferir que a só distinção entre "conta alheia" e "nome próprio" é capaz de excluir, da receita bruta das concessionárias de automóveis, parte do faturamento do contribuinte, por ser apurado em nome destas mas dirigir-se à conta alheia (da concedente). V - Registre-se, por outro lado, que, antes da regulamentação do disposto pelo artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9718/98, sobreveio norma, revogando-o expressamente, nos termos da Medida Provisória nº 1991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2158-35, de 24 de agosto de 2001, em vigor na forma do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, inexistindo, assim, previsão legal para conferir eficácia ao pedido formulado. VI - Neste passo, trago à colação o entendimento desta E. Terceira Turma deste Egrégio Tribunal relativamente à matéria similar: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO COM VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA. CONSTITUCIONALIDADE...A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6729/79, com as alterações da Lei 8132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de

transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumbe da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro. Preliminar de contra-razões rejeitada, apelação desprovida. (AMS 2000.61.02.018811-1, data do julgamento: 19/04/2006, Relator Des. Fed. Carlos Muta) VI - Posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO, REVENDEDORA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE DOIS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA: MONTADORA-CONCESSIONÁRIA E CONCESSIONÁRIA-CONSUMIDOR. ABATIMENTO DO VALOR ENVOLVIDO NA PRIMEIRA OPERAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, 2º, III, DA LEI 9.718/98. NORMA CUJA EFICÁCIA DEPENDIA DE EDIÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. 1. A base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica. 2. As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita revendedora à alienação do bem a instituição financeira. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP nº 438.797, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 03.05.04, p. 96) VII - Sendo o fato gerador da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da COFINS, o faturamento, não cabe pretensão para incidência da alíquota sobre o lucro bruto apurado entre o valor da venda, pela concessionária, ao consumidor final e o valor de compra da montadora. VIII - Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotadas na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas. IX - Agravo legal improvido". (AC 1229681/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, v.u.; j: 16/12/2010; e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/01/2011, p. 736).

No mesmo sentido, transcrevo aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".
2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.
3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.
4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.
5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.
6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.
7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.
8. Recurso não provido". (EREsp 213926/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u. data de julgamento: 02.05.2002, DJ de 14.04.2003, p. 184).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001184-11.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VINICIUS GOMES MACHADO
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA DA COSTA e outro
PARTE RÉ : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00011841120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por VINÍCIUS GOMES MACHADO em face de INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE METODISTA DE SÃO PAULO para o fim de obter o certificado de conclusão do curso de Filosofia, em que pese o fato de o impetrante não ter realizado a prova do Exame Nacional de Desempenho Estudantil - ENADE.

O impetrante alega que sua ausência no ENADE ocorreu por culpa exclusiva da instituição de ensino, que não efetuou qualquer tipo de comunicação sobre dia, horário, local ou mesmo sobre a necessidade de realização do exame. Aduz que foi aprovado em todas as matérias do curso, conforme comprova o histórico escolar, que já é aluno de pós-graduação, bem como que obteve classificação em concurso para docente da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, razões pelas quais faz jus ao recebimento do certificado de conclusão de curso. A medida liminar foi deferida (fl. 21).

Nas informações prestadas às fls. 30/63, a instituição de ensino afirma que o impetrante foi selecionado, em três oportunidades diferentes (6/11/2005, 9/11/2008 e 8/11/2009), para realizar a prova do ENADE, tendo sido devidamente orientado pelo coordenador da Faculdade. Portanto, a não realização do exame deu-se por negligência do discente.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 66/73) pela concessão da segurança.

Foi proferida sentença concessiva da segurança às fls. 77/82, confirmando os termos da liminar. O MM. Juízo *a quo* submeteu a decisão ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes (certidão de fl. 91).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou (fl. 93) pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

É o caso dos autos.

A remessa oficial não merece provimento.

Dispõe a Lei nº 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, em seu artigo 5º e parágrafos:

"Art. 5º. A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

§ 1º O ENADE aferirá o desempenho dos estudantes em relação aos conteúdos programáticos previstos nas diretrizes curriculares do respectivo curso de graduação, suas habilidades para ajustamento às exigências decorrentes da evolução do conhecimento e suas competências para compreender temas exteriores ao âmbito específico de sua profissão, ligados à realidade brasileira e mundial e a outras áreas do conhecimento.

§ 2º O ENADE será aplicado periodicamente, admitida a utilização de procedimentos amostrais, aos alunos de todos os cursos de graduação, ao final do primeiro e do último ano de curso.

§ 3º A periodicidade máxima de aplicação do ENADE aos estudantes de cada curso de graduação será trienal.

§ 4º A aplicação do ENADE será acompanhada de instrumento destinado a levantar o perfil dos estudantes, relevante para a compreensão de seus resultados.

§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.

§ 6º **Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.** (grifei)

Assim, o ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento, conforme parágrafo 5º acima transcrito.

No entanto, segundo o parágrafo 6º, será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.

E, nos termos da jurisprudência pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é também de responsabilidade da instituição de ensino a comunicação aos alunos acerca dos locais, horários de provas e da própria inscrição no exame, sendo que referida comunicação deve ser feita de modo claro, objetivo e, especialmente, individualizado. Colaciono, exemplificativamente, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISPENSA DO EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. LEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO.

ILEGITIMIDADE DO DIRETOR DO INEP E DA ENTIDADE DE ENSINO SUPERIOR. CIENTIFICAÇÃO DIRETA E INDIVIDUALIZADA AO ESTUDANTE SELECIONADO. INOCORRÊNCIA, NO CASO CONCRETO.

1. A Portaria MEC 4.046/2004 determina que os processos de solicitação de dispensa do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE, após a devida análise e emissão de parecer pela Comissão instituída em seu art. 1º, serão submetidos à apreciação do Ministro de Estado da Educação, do que resulta a sua legitimidade exclusiva para atuar no polo passivo da impetração.

2. **É indispensável a cientificação inequívoca ao estudante, de forma direta e individualizada, de sua seleção para integrar a amostra de alunos obrigados à realização da avaliação.**

2. Segurança concedida.

(MS 10.951/DF, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 8/2/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. LEGITIMIDADE DO SENHOR MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. NÃO-COMPARECIMENTO DA IMPETRANTE AO EXAME POR MOTIVOS ALHEIOS A SUA VONTADE.

EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IMPEDIMENTO. DEFICIÊNCIA NA COMUNICAÇÃO DA IMPETRANTE PELA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Cumpre afastar a preliminar de ilegitimidade suscitada pelo Senhor Ministro de Estado da Educação, haja vista que a legislação educacional específica (Portaria MEC 4.046/2004) determina que cabe a essa autoridade apreciar os pedidos de dispensa do Exame Nacional do Desempenho dos Estudantes - ENADE. Saliente-se que essa competência se confirma pelo ofício circular enviado à impetrante, juntado à fl. 26, informando que a Comissão instituída pela Portaria MEC 169/2006 para a análise e julgamento das solicitações de dispensa do ENADE 2005 "decidiu pela improcedência do pedido, encaminhando relatório ao Ministro de Estado da Educação com a recomendação para o INDEFERIMENTO do seu pleito".

2. Levando-se em consideração que a ausência do estudante selecionado ao ENADE gera-lhe conseqüências muito gravosas, como a impossibilidade de registro de seu diploma no Ministério da Educação, e, conseqüentemente, de desempenhar suas atividades profissionais, tem-se por imprescindível sua cientificação inequívoca, de forma direta e individualizada, a respeito da obrigação de realizar a prova. Assim, dentre os instrumentos postos à disposição do aluno - comunicação por carta, lista enviada a cada coordenador de curso, consulta à página na Internet e informações pelo "Fala Brasil" -, somente a notificação postal se mostra verdadeiramente eficiente para garantir a ciência da obrigação (MS 10.951/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino

Zavascki, DJ de 6.3.2006).

3. Tendo sido demonstrado que a notificação postal foi recebida somente no dia seguinte ao da realização do ENADE (fl. 15), talvez pelo fato de o endereço do destinatário estar incorreto, não há como penalizar a demandante por sua ausência no exame.

4. Segurança concedida.

(MS 12.104/DF, Primeira Seção, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 14/2/2007)

No caso dos autos, como bem salientou o magistrado de primeiro grau, a autoridade impetrada, não obstante alegar que o impetrante não compareceu aos exames em 2005, 2008 e 2009 por negligência, não trouxe aos autos qualquer prova apta a corroborar a assertiva.

Portanto, não restando comprovada a comunicação pessoal ao impetrante para realização da prova do ENADE, não parece razoável que o impetrante seja prejudicado por um possível erro da instituição de ensino.

Desse modo, de rigor a manutenção da r. sentença nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602440-94.1992.4.03.6105/SP

1992.61.05.602440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : QUIMIFLEX IND/ E COM/ LTDA e outros
: LUCIA HELENA FERREIRA CARVALHO KOMISCAS
: JOSE RIBEIRO FERREIRA
: JUAN MENDIELA CASTELLS
: JOSE FERNANDO SIQUEIRA FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO JOSE BELLEM e outro
No. ORIG. : 06024409419924036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e 156 do Código Tributário Nacional a execução fiscal movida em face de QUIMIFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS (Execução Fiscal no valor de Cr\$ 1.535.112,00 em 27/9/1983).

Na sentença de fls. 217/218, o MM. Juízo *a quo* asseverou que, tendo em vista que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 29/4/1983, que a execução fiscal foi ajuizada em 27/9/1983 e que a primeira citação ocorreu somente em 26/8/1990, operou-se a prescrição quinquenal fixada pelo artigo 174 do CTN. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 reais.

Em suas razões de apelação (fls. 135/143), a União Federal alega que a demora para citação deu-se em virtude da ocultação dos executados e da mora do próprio Judiciário, e não por inércia da exequente. Aduz, outrossim, que em nenhum momento o processo executivo teve seu curso suspenso nos termos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais. Sustenta que o despacho do Juiz ordenando a citação é suficiente para interromper o curso do prazo prescricional. Requer, por fim, a redução da verba honorária, pois entende que a fixação no montante de R\$ 1.000,00 é desproporcional.

Contrarrazões dos executados às fls. 146/152.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, o entendimento desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Quanto à prescrição, o débito cobrado apresenta vencimento em 30/10/1982, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fl. 3.

In casu, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data de vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 27/9/1983 (fl. 2).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, o crédito em comento não foi atingido pela prescrição material, já que entre a data de vencimento - 30/10/1982 - e a data do ajuizamento da execução fiscal - 27/9/1983 - não houve o transcurso integral do quinquênio prescricional.

Quanto à prescrição intercorrente, também não restou configurada, uma vez que não houve sequer determinação de arquivamento dos autos, nos termos do art. 40 da LEF, não restando preenchidos os requisitos legais necessários à configuração do instituto.

Desta forma, de rigor a reforma do *decisum* e o retorno à origem, para prosseguimento do executivo fiscal, restando prejudicada a discussão sobre a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033770-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA NOVA ODESSA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI
No. ORIG. : 95.00.00004-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida em face de METALÚRGICA NOVA ODESSA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 522,66 em 10/05/1995).

Na sentença de fls. 217/218, o MM. Juízo *a quo* asseverou que a exequente não promoveu o andamento do feito, apesar de intimada e, portanto, ante a sua inércia, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Em suas razões de apelação (fls. 221/223), a União Federal alega a inocorrência da prescrição, pela impossibilidade de reconhecimento de ofício do instituto, bem como por não ter havido inércia de exequente na condução do processo.

Contrarrazões às fls. 229/234.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, o entendimento desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Quanto à prescrição, o débito cobrado apresenta vencimento em 29/4/1989, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 3/4.

In casu, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data de vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 10/5/1995 (fl. 2/verso).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos

inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, o crédito em comento foi atingido pela prescrição, já que entre a data de vencimento - 29/4/1989 - e a data do ajuizamento da execução fiscal - 10/5/1995- houve o transcurso integral do quinquênio prescricional. Desta forma, de rigor a manutenção do *decisum* que extinguiu o processo executivo fiscal, ainda que por fundamento diverso, a saber, a ocorrência de prescrição material, e não intercorrente, conforme entendimento esposado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença de extinção por fundamento diverso, nos termos acima expostos. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-36.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.001199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO UNIAO DE SAO CARLOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00011993620034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 795 e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e 156, inciso V do Código Tributário Nacional, a execução fiscal movida em face de AUTO POSTO UNIÃO DE SÃO CARLOS LTDA. EPP (Execução Fiscal no valor de R\$ 4.386,12 em 6/2/2003).

Na sentença de fls. 92/95 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* asseverou que, considerando que a ação foi ajuizada em 6/2/2003 e que não houve citação da empresa executada até hoje, operou-se o fenômeno da prescrição, diante da redação do artigo 174 do Código Tributário Nacional antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005.

Em suas razões de apelação (fls. 98/101 dos autos principais), a União Federal alega a inoccorrência da prescrição, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo e que a demora da citação não ocorreu por culpa da exequente, o que atrai a incidência da Súmula 106 do C. STJ.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes à entrega da declaração, sob pena de prescrição.

In casu, observo que a Fazenda Nacional acostou aos autos da execução fiscal principal documento (fl. 80 daqueles autos) que comprova a data da entrega da DCTF pela empresa executada em 22/5/1998.

A execução fiscal foi ajuizada em 6/2/2003 (fl. 2).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de entrega da DCTF e a data do ajuizamento da execução fiscal não houve o transcurso integral do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-70.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.001048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO UNIAO DE SAO CARLOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00010487020034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 795 e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e 156, inciso V do Código Tributário Nacional, a execução fiscal movida em face de AUTO POSTO UNIÃO DE SÃO CARLOS LTDA. EPP (Execução Fiscal no valor de R\$ 15.851,30 em 5/2/2003).

Na sentença de fls. 92/95, o MM. Juízo *a quo* asseverou que, considerando que a ação foi ajuizada em 4/2/2003 e que não houve citação da empresa executada até hoje, operou-se o fenômeno da prescrição, diante da redação do artigo 174 do Código Tributário Nacional antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005.

Em suas razões de apelação (fls. 98/101), a União Federal alega a inocorrência da prescrição, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo e que a demora da citação não ocorreu por culpa da exequente, o que atrai a incidência da Súmula 106 do C. STJ.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes à entrega da declaração, sob pena de prescrição.

In casu, observo que a Fazenda Nacional acostou aos autos documento (fl. 80) que comprova a data da entrega da DCTF pela empresa executada em 22/5/1998.

A execução fiscal foi ajuizada em 4/2/2003 (fl. 2).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de entrega da DCTF e a data do ajuizamento da execução fiscal não houve o transcurso integral do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021643-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : JULIANA THAIS CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS MANUEL BITTENCOURT DE GOUVEIA e outro
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO
ADVOGADO : ARIATE FERRAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216437620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JULIANA THAIS CANDIDO DE SOUZA em face de FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO - FIEO, para o fim de obter a impetrante sua matrícula no 4º semestre do curso de Fisioterapia, bem como a realização de exames e reposição de aulas perdidas, em que pese o fato de estar inadimplente.

Alega a impetrante, em resumo, que encontra-se inadimplente diante de uma temporária dificuldade financeira pela qual passa sua família, e que não se nega a pagar as mensalidades devidas, conforme comprova a carta enviada por sua genitora ao Sr. Reitor, por meio da qual foi solicitado o parcelamento da dívida. Sustenta que tem o direito de continuar frequentando as aulas referentes ao 4º semestre do curso de Fisioterapia, já que há remédios processuais oportunos para que a instituição de ensino cobre as mensalidades em atraso, e a proibição de matrícula não é um deles, constituindo-se medida ilegal, ante a específica violação às normas do Código de Defesa do Consumidor, e inconstitucional, pelo desrespeito às disposições relativas à educação insculpidas na CF/88.

A medida liminar foi deferida por meio da decisão de fls. 49/50, razão pela qual a autoridade impetrada interpôs agravo de instrumento (distribuído nesta E. Corte sob o nº 0036540-76.2010.4.03.0000), convertido em agravo retido pela decisão de lavra do I. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto.

Foram prestadas informações pela instituição de ensino (fls. 55/113) que afirmou, em síntese, que a impetrante é devedora contumaz, pois descumpriu o acordo realizado para parcelamento do débito relativo ao segundo semestre de 2009 e está inadimplente com relação às mensalidades de 2010, bem como quanto ao pagamento de multa por atraso na entrega de livros à biblioteca - dívidas que, no total, perfazem o montante de R\$ 6.797,50, sem o cômputo dos encargos de correção monetária e juros de mora. Diante disso, consigna não ser ilegal o ato de não realização da matrícula, ante a existência de débito de mensalidades do ano anterior. Declara, ademais, não estarem presentes os requisitos legais necessários ao ajuizamento de mandado de segurança, bem como não haver, no caso, violação às normas consumeristas.

Após a resolução do conflito negativo de competência suscitado nos autos, e apresentação do parecer do Ministério Público Federal (fls. 166/168), foi proferida sentença (fls. 203/212) concessiva da segurança, nos seguintes termos, *verbis*: "(...) concedo a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que se reconheça o direito da impetrante de realizar sua matrícula para o 4º semestre do curso de Fisioterapia - Bacharelado." Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes (certidão de fl. 218).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 222/223) pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido nos termos do artigo 523, § 1º do CPC.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve se sujeitar, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino.

Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara da questão ora discutida, diferenciando duas situações: por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período; por outro lado, proibindo expressamente aos inadimplentes a matrícula, desobrigando a instituição particular de prestar serviços sem a devida contraprestação financeira. É o que se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplimento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

Assim, a instituição privada de ensino superior não está obrigada a aceitar a matrícula do aluno inadimplente. É exatamente esse o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Egrégia Corte (AMS n. 2001.61.12.002109-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 29/1/2003; AMS n. 2001.61.00.023740-6, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 25/9/2002; AMS n. 2001.61.00.001392-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 25/11/2002).

Assim também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

"ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. MENSALIDADES. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO EM RENOVAR A MATRÍCULA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99.

2. Recurso especial provido."

(Resp n. 553216/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/5/2004, v.u., DJ 24/5/2004)

Outro precedente do STJ: Resp n. 9147/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/4/2005, v.u., DJ 30/5/2005.

No caso dos autos, verifica-se que a impetrante pleiteia a matrícula para o 4º semestre do curso, no ano letivo de 2010; entretanto, conforme documentação acostada às fls. 112/113 pela autoridade impetrada, a aluna está inadimplente quanto ao pagamento das mensalidades de 2009 - que foram objeto de acordo e de emissão de notas promissórias -; das mensalidades referentes aos meses de março, abril, maio de junho de 2010; e, por fim, de multa por não devolução de livros à biblioteca.

Assim, a instituição privada de ensino superior não está obrigada a aceitar a matrícula da aluna inadimplente, mormente considerando que houve acordo para pagamento das parcelas em atraso, referentes ao ano de 2009, mas a impetrante descumpriu-o, legitimando o ato atacado.

Ressalte-se que os documentos apresentados pela impetrante não comprovam a quitação das parcelas do acordo firmado.

Desse modo, de rigor a reforma da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e dou provimento ao agravo retido e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005286-32.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LARISSA POLIANA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : JULIO LEME DE SOUZA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052863220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário nos autos de mandado de segurança impetrado por LARISSA POLIANA DA SILVA DE SOUZA em face da UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP para o fim de obter a efetivação de sua matrícula no 6º semestre do curso de Psicologia com a manutenção da bolsa de estudos integral concedida por

meio do Programa Universidade para Todos - PROUNI.

Alega a impetrante que sua bolsa de estudos foi cancelada pela instituição de ensino diante da justificativa de que seu grupo familiar seria proprietário de veículo automotor incompatível com o perfil socioeconômico dos beneficiários do PROUNI. No entanto, aduz que preenche os requisitos legais necessários à concessão da bolsa de estudos, razão pela qual requereu a medida liminar e posterior concessão da segurança para o fim de manter o benefício.

A medida liminar foi concedida para determinar à autoridade impetrada a efetivação da matrícula da impetrante no 6º semestre do curso de Psicologia com a continuidade do benefício da bolsa de estudos.

A UNIP prestou informações às fls. 101/112.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 115/116) opinando pela concessão da segurança.

Sobreveio a r. sentença que concedeu a segurança para o fim de, *verbis*: "(...) determinar à autoridade coatora que proceda à rematrícula da impetrante no 6º período do curso de psicologia dando continuidade à bolsa de estudo do PROUNI 100%". Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes (certidão de fl. 128).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (fls. 130/132) opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cinge-se a controvérsia a verificar se a impetrante preenche os requisitos exigidos pela lei para concessão de bolsa de estudos integral nos termos do Programa Universidade para Todos - PROUNI, instituído pela Lei nº 11.096/2005.

Dispõe o mencionado diploma legal:

Art. 1º. Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

§ 1º A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio). (grifei)

Não prospera a alegação da instituição de ensino de que há indício de irregularidade, no tocante às informações prestadas pela impetrante sobre sua renda - ante a propriedade de veículos automotores pela família.

Verifico, da análise da documentação acostada ao presente *mandamus*, que: a) o veículo VW/GOL CLI 1995/1996, placa BKF/SP foi vendido, com transferência posteriormente realizada (fls. 72/74); b) a motocicleta Honda CG 150 Job 2004/2004, placa DLQ/SP, foi objeto de doação (fls. 75/76); c) o veículo Fiat/Pálio 2011/2011, placa ETR 7067/SP, é bem financiado, ainda não quitado.

Assim, a autoridade coatora não poderia presumir, pela simples constatação de que o grupo familiar tinha posse e fazia uso desses veículos, que a impetrante percebesse renda incompatível com a exigida pelo PROUNI para concessão de bolsa integral.

De fato, conforme comprova a documentação de fls. 15/20, a renda *per capita* familiar é inferior ao teto de um salário mínimo e meio previsto na legislação, razão pela qual a impetrante tem direito a se beneficiar da bolsa de estudos de 100%, sendo ilegal sua exclusão do PROUNI.

Nestes termos já decidi esta Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REEXAME NECESSÁRIO - PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS (PROUNI) - DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - O Programa Universidade para Todos - PROUNI foi instituído pela Lei nº 11.096/2005 com o objetivo de conceder bolsas de estudo integral ou parcial a alunos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos. Segundo os documentos trazidos para os autos constata-se que a impetrante apenas teve a sua inscrição no programa indeferido devido a informações equivocadas por ela prestadas, não sendo observado, contudo, o disposto no artigo 3º da lei supracitada, que estabelece o dever de aferir as informações prestadas pelos candidatos.

II - Preenchidos os requisitos objetivos de admissibilidade contidos no § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.096/05 (não ser portador de diploma de curso superior e renda per capita não superior a um salário mínimo e meio), tem a impetrante direito a se beneficiar do PROUNI, como, aliás, já reconhecido de acordo com o documento de fls. 215.

III - Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, REOMS 2008.61.00.004092-7, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 19 de fevereiro de 2009)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput* do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-29.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RADIO CLUBE DE SANTO ANDRE LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida em face de RADIO CLUBE DE SANTO ANDRÉ LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 29.176,38 em 19/4/2007).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, entre as datas de vencimentos dos tributos em cobrança e a data do ajuizamento da execução fiscal houve o transcurso do prazo prescricional, conforme artigo 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional.

Em suas razões de apelação, a União Federal alega a inoccorrência de prescrição, uma vez que o prazo quinquenal previsto pelo art. 174 do CTN somente tem início, nos casos de tributo sujeito ao lançamento por homologação, após o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido homologado.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Verifico que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário, o que está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Trata-se de execução fiscal para cobrança de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição dos créditos a declaração (fls. 3/16).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"*.

Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a exequente acostou aos autos documento apto a comprovar a entrega de DCTF retificadora, mas não da original. De acordo com o documento acostado à fl. 52, a declaração, na modalidade retificadora, foi entregue em 21/11/2005.

Entretanto, no caso em exame, à falta de documento que comprove a data de entrega da DCTF original, não pode

ser levada em consideração a data de entrega da retificadora para fins de interrupção do prazo de prescrição, uma vez que **não restou demonstrada a ocorrência de alteração quanto ao montante do crédito devido.**

Em tais hipóteses, a DCTF retificadora não interrompe o prazo de prescrição. Nesse sentido já decidiu o C. STJ: *TRIBUTÁRIO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF RETIFICADORA - ART. 18 DA MP N. 2.189-49/2001 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.

2 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional.

4 - Recurso especial não-provido.

(REsp 1044027/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009) (grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE.

1. A exequente sustenta que o contribuinte entregou a DCTF em 13/6/2000, sendo objeto de retificação em 1º/7/2003, momento em que defende que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.

2. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, 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 suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

3. Na hipótese de entrega de declaração retificadora com constituição de créditos não declarados na original, não estaria a se falar de prescrição, mas do instituto da decadência, pois estaria a se discutir o prazo para o contribuinte constituir aquele saldo remanescente que não constou quando da entrega da declaração originária. Importa registrar que ainda na hipótese de lançamento suplementar pelo Fisco estaria a se discutir o momento da constituição do crédito e, portanto, de prazo decadencial.

4. Ocorre que não há reconhecimento de débito tributário pela simples entrega de declaração retificadora, pois o contribuinte já reconheceu os valores constantes na declaração original, quando constituiu o crédito tributário. A declaração retificadora, tão somente, corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que se falar em aplicação do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. Recurso não provido.

(REsp 1167677/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010) (grifei)

Sobre o tema, oportuna a transcrição do voto proferido pelo I. Desembargador Federal Carlos Muta nos autos do agravo de instrumento nº 0004231-70.2008.4.03.0000, julgado pela Terceira Turma desta E. Corte em 25/3/2010, DJe de 7/4/2010:

"Embora invoque a existência de DCTF retificadora (f. 139), certo concluir, diante da jurisprudência igualmente consolidada, que sua apresentação apenas interrompe a prescrição quanto ao crédito que foi retificado e não quanto ao que restou inalterado em sua anterior constituição pela DCTF original, como revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1044027, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 16.02.09: *"TRIBUTÁRIO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF RETIFICADORA - ART. 18 DA MP N. 2.189-49/2001 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado. 2 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 4 - Recurso especial*

não-provido."

- AC nº 2003.70.01.012765-6, Rel. Juiz Fed. Conv. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. de 17.11.09: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. 1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, cabe ao sujeito passivo antecipar seu recolhimento e apresentar declaração da ocorrência do fato gerador, a partir da qual o crédito se encontra lançado, dispensando-se qualquer procedimento especial da autoridade administrativa para sua constituição (§2º do art. 5º do DI 2.124, de 13/6/1984). 2. **A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.** 3. Hipótese em que não evidenciada a prescrição."

- AG nº 2007.04.00.036845-9, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 30.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA DO DÉBITO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO COM A JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível para se apreciar aquelas matérias próprias ao controle de ofício, restringindo-se às questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, condições da ação e nulidades genericamente consideradas, desde que não demandem dilação probatória. 2. No caso dos autos, os dados constantes nas CDAs dão conta de que os créditos nelas constantes foram constituídos por entrega de declaração de rendimentos. Por sua vez, o documento da fl. 40 demonstra que, em 18/05/2004, o agravante entregou declaração retificadora, cancelando a declaração anterior, datada de 01/10/1999. **No entanto, deixou a agravante de juntar nos presentes autos a referida declaração retificadora, sem a qual é impossível se aferir se tal declaração retificou totalmente ou apenas parcialmente a anterior, podendo inclusive não ter alterado em nada o montante do débito, o que, em princípio, não caracterizaria a interrupção do prazo prescricional.** 3. Incabível, por outro lado, a consideração dos documentos juntados com o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, pois essa análise implicaria em ofensa a três princípios de natureza processual, a saber: a) o da preclusão, porque permitiria, por via oblíqua, a reabertura do prazo recursal; b) o do contraditório, pois deles não se manifestou a parte contrária; c) o do duplo grau de jurisdição, porquanto haveria a supressão de instância, já que não submetidos os aludidos documentos à análise do juízo de primeiro grau. 4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração julgado prejudicado."

- AGLeg em AI nº 2008.04.00.043237-3, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 22.01.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. REQUISITOS. É firme o entendimento no âmbito desta Corte de que o cômputo do prazo prescricional na hipótese de entrega de declaração retificadora é contado da declaração originária quando a declaração retificadora apresentada não modifica o valor originalmente declarado. Mutatis mutandi, se a declaração retificadora modificar os valores anteriormente declarados, o prazo para cobrança deve ser contado da apresentação da declaração retificadora. Quando não constar informação acerca da natureza da retificadora, cabe afastar o reconhecimento da prescrição do crédito."

Na espécie, conquanto informada a existência de retificadora, não se tem comprovação documental de seu conteúdo para efeito de aplicação do que consolidado na jurisprudência, motivo pelo qual inviável o caráter modificativo do julgado, pretendido pela embargante. (grifei)

Diante do exposto, e não tendo sido acostada aos autos a DCTF original, adoto as datas de vencimento dos débitos - **12/1/2000 a 20/12/2000** - como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 19/4/2007 (fl. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, publicada em 9/2/2005, com vigência após 120 dias, entrando em vigor em 9/6/2005. A mencionada Lei Complementar alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em **14/5/2007** (fl. 18).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de vencimento dos débitos e a data do despacho que ordenou a citação da executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ACP COM/ ATACADISTA DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ACP Comércio Atacadista de Componentes Eletrônicos Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Condenou a embargante nas custas e honorários advocatícios, estes correspondentes ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969. O valor executado é de R\$ 22.048,72 para 21/7/2004 (fls. 38).

Sustenta a recorrente, em síntese: a) a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, por não atender aos requisitos previstos no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980, já que não menciona a origem do débito, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora, além de não explicitar os índices utilizados na correção monetária do pretensão crédito; b) que o crédito exequendo foi extinto pelo pagamento, sendo desnecessária prova pericial para sua comprovação; c) a caracterização de denúncia espontânea nos moldes descritos no art. 138 do CTN, visto ter recolhido o tributo devido, acompanhado de juros, o que exclui a incidência da multa moratória; d) a prescrição dos valores em cobrança; e) que os honorários advocatícios são indevidos. Pugna, por fim, pela exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes (CADIN e SERASA).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, saliento que os presentes embargos restaram prejudicados com relação ao débito de IRPJ, objeto da CDA nº 80.2.04.004539-81 (fls. 40/41), tendo em vista o cancelamento de sua inscrição em Dívida Ativa, conforme o extrato juntado pela União a fls. 295.

Assim sendo, passo à apreciação do apelo interposto apenas quanto ao débito de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), objeto da CDA nº 80.6.04.005337-71 (fls. 43/44).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico que a DCTF relativa ao débito em questão foi entregue pela embargante em 4/8/1999 (fls. 68).

Assim, em consonância com o entendimento da Turma, adoto a data mencionada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional.

O ajuizamento da execução deu-se em 21 de julho de 2004 (fls. 38).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, o débito em cobrança não foi atingido pela prescrição, já que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre as datas de entrega da DCTF pela contribuinte (4/8/1999) e do ajuizamento da execução fiscal (21/7/2004).

No que diz respeito à alegação de que o crédito tributário foi extinto pelo pagamento, também não merece prosperar.

De fato, trata a presente cobrança de débito de CSLL, referente ao período de apuração abril/1999, com vencimento em 30/7/1999, no valor de R\$ 5.338,04, nos termos da Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.04.005337-71 (fls. 43/44).

Na DCTF apresentada em 4/8/1999, declarou a embargante o valor de R\$ 5.338,04, como saldo a pagar a título de tal contribuição social (fls. 75). Entretanto, na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2000, apresentada em 27/6/2000, deduziu da base da cálculo do tributo o valor de R\$ 4.104,86, correspondente a 1/3 da COFINS efetivamente paga, resultando em CSLL a pagar de R\$ 1.233,18 (fls. 90), valor este declarado na DCTF retificadora enviada à Receita Federal em 31/3/2005 (fls. 112).

Em 16/2/2007, apresentou a embargante DIPJ retificadora, em que alterou o valor da dedução relativa ao pagamento de 1/3 da COFINS para R\$ 2.430,93 (fls. 203), resultando no saldo a pagar de CSLL de R\$ 2.907,11, declarado na DCTF retificadora entregue em 22/2/2007 (fls. 239).

Para comprovar a quitação do débito aludido, juntou a embargante cópia da guia DARF (fls. 67), em que consta o recolhimento do tributo em 28/9/2001, sob código de receita nº 2372 (CSLL), no valor total de R\$ 4.508,05, resultante do valor principal de R\$ 2.907,11, acrescido de multa de R\$ 581,42 e juros de R\$ 1.019,52.

Ocorre, porém, que a embargante não juntou prova do efetivo recolhimento da quantia correspondente a 1/3 da COFINS, de modo a demonstrar a regularidade da dedução efetuada sobre a base de cálculo da CSLL, uma vez que as declarações (DIPJ e DCTF) acostadas aos autos não se mostram suficientes à comprovação de tal pagamento.

Consequentemente, não há como se averiguar se a quantia recolhida por meio da guia DARF (fls. 67) corresponde ao valor correto do tributo devido.

Assim, não tendo a embargante se desincumbido de seu ônus probatório, consoante exigência do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, não há como se acolher o pleito de extinção do crédito pelo pagamento. Ressalte-se, ainda, que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza (art. 3º, da Lei 6.830/80), ilidível somente por prova inequívoca a cargo do executado, o que não ocorreu no caso em tela. Também não procede a arguição de nulidade da Certidão de Dívida Ativa por não mencionar a origem do débito, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora, além de não explicitar os índices utilizados na correção monetária do pretense crédito.

Isso porque os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos no título executivo, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender.

Portanto, resta intacta a presunção de liquidez e certeza da CDA, eis que elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender às exigências da Lei nº 6.830/1980.

Ademais, a apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, deixando de apresentar documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, ou eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário. Limita-se a afirmar que a CDA não é líquida e certa, sem esclarecer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. *A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.*"

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

No que concerne ao pleito de exclusão da multa moratória em razão da denúncia espontânea do débito fiscal, também não merece melhor sorte.

O Código Tributário Nacional trata da denúncia espontânea em seu artigo 138, a seguir transcrito:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Desse modo, à configuração da denúncia espontânea é indispensável que se faça o recolhimento integral do tributo devido, previamente a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

In casu, não tendo sido juntada aos autos prova inequívoca de que houve o correto pagamento do tributo devido, não há como se conceder à embargante o benefício da denúncia espontânea.

Todavia, assiste razão à apelante ao se insurgir contra a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes (CADIN e SERASA).

Quanto ao CADIN, a Lei n. 10.522/2002 prevê que:

"Art. 2º. O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta; (...)"

Com efeito, cumpre asseverar que "a inscrição do nome do contribuinte nos cadastros de devedores e inadimplentes (CADIN), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso" (AI 2007.03.00.086077-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 24/4/2008, DJF3 de 9/6/2008).

Já o art. 7º, da Lei n. 10.522/2002, autoriza a suspensão do registro nos seguintes termos:

"Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

No que tange à interpretação que deve ser dada ao citado art. 7º, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.137.497/CE, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que, para suspender a inscrição do devedor nos registros do CADIN, **não se mostra suficiente o simples ajuizamento de demanda judicial, sendo necessário o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que lhe está sendo cobrado**, conforme se verifica do aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag

1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: 'S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada.'

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.497/CE, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/4/2010, DJe de 27/4/2010, grifos nossos)

Na mesma direção, tem decidido a Terceira Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS FISCAIS GARANTIDOS MEDIANTE PENHORA IDÔNEA E SUFICIENTE.

I - Agravo regimental prejudicado ante o julgamento do agravo de instrumento.

II - Garantido o juízo da execução fiscal mediante penhora de bens suficientes para satisfazer o crédito fazendário, torna-se descabida a inclusão do nome da executada no CADIN ou qualquer outro congêneres.

III - Incidência do artigo 7.º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, por interpretação analógica. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Agravo de instrumento não provido."

(AG 2004.03.00.041741-8, j. 8/6/2005, v.u, DJ 29/6/2005, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus).

No caso em tela, a executada nomeou bens à penhora, aparentemente de valor suficiente à garantia do juízo, tendo em vista o valor do débito (R\$ 22.048,72 em julho/2004).

Dessa forma, não parece razoável que a executada, tendo oferecido bens à penhora, aguarde indefinidamente a decisão a respeito da sua defesa enquanto seu nome permanece nos cadastros de inadimplentes.

De rigor, portanto, a exclusão do nome da executada dos registros do CADIN e do SERASA.

Por fim, é legítima a cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança e incabível a redução de seu percentual, eis que inexiste previsão legal de gradação deste.

Vejamos, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários

advocaticios.

(...)

(TRF - 3ª Região. AC n. 1999.61.82.031841-0, UF: SP. Terceira Turma. DJU de 19/03/2003. Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da embargante, somente para excluir a inscrição de seu nome junto aos cadastros de inadimplentes (CADIN e SERASA). Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADEMAR APARECIDO BUENO PIRACAIA -ME
No. ORIG. : 97.00.00004-1 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de COFINS (valor de R\$ 1.273,39 em dez/1996 - fls. 02). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 58/60, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição intercorrente. Aduz que em 29/08/2003, a executada aderiu ao Parcelamento Especial (PAES), previsto na Lei nº. 10.684/2003, tendo sido excluída do referido parcelamento em 18/08/2005. Informa, ainda, que em 30/11/2009, a executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, o qual foi rejeitado na consolidação. Sustenta que *"com a adesão aos referidos parcelamentos, restaram caracterizados atos inequívocos de reconhecimento do débito pelo devedor, causa interruptiva do prazo prescricional nos termos do inciso IV, parágrafo único, art. 174 do CTN"*. Salienta, ainda, que a adesão ao programa de parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, implica a confissão de dívida e renúncia ao direito o qual se funda a ação, de acordo com o disposto no art. 191, do Código Civil.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo *"a quo"* reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada merece reparo.

Quanto à prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, esta pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, em 03/05/2001, a exequente requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com base no art. 20, da MP nº. 2095-73, por se tratar de débito de valor inferior a R\$ 2.500,00 (fls. 30), pleito deferido pelo d. Juízo "a quo" em 19/06/2001, conforme decisão de fls. 33. A exequente foi intimada desta decisão em 20/08/2001 (fls. 33).

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação da exequente, de 20/08/2001 (fls. 33) até 08/07/2011, quando então o d. Juízo proferiu decisão extintiva do feito, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 34/35).

A ausência de impulso processual do feito pela exequente por período superior a 05 (cinco) anos apontaria, a princípio, para a ocorrência de prescrição intercorrente, todavia, é preciso perscrutar acerca da existência de causa interruptiva a obstar a prescrição outrora reconhecida.

Nesse sentido, assiste razão à exequente no que pertine à alegação de parcelamento. Com efeito, o documento de fls. 41/45 revela a adesão da executada ao programa de parcelamento PAES em 29/08/2003, com rescisão ocorrida em 18/08/2005. Os documentos coligidos aos autos ainda indicam que em 30/11/2009 a executada manifestou-se pela inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09 (fls. 41/45).

Assim, não transcorreram cinco anos desde a ciência do arquivamento (20/08/2001 - fls. 33) até a adesão ao primeiro parcelamento (PAES) (29/08/2003), tampouco a partir da rescisão deste (18/08/2005) até a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da Lei nº. 11.941/09 (30/11/2009 - fls. 45).

Verifica-se, assim, não ter se consumado a prescrição intercorrente.

Destaco, por fim, que apesar de a União ter tido oportunidade de trazer aos autos causa suspensiva/interruptiva do prazo prescricional em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, possível de ser arguida a qualquer momento, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em supressão de instância. Tal possibilidade, aliás, encontra respaldo no artigo 156, V, CTN, que elenca a prescrição e a decadência como causas extintivas do crédito tributário.

Em situação semelhante, assim já decidi, em processos de minha relatoria, esta Egrégia Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PRELIMINAR EM CONTRA-RAZÕES - ANÁLISE. OMISSÃO SANADA. 1. Na presente hipótese, o d. Juízo reconheceu na sentença a ocorrência de decadência. Em seu apelo, a União trouxe documentos comprobatórios de parcelamentos efetuados (fls. 41 e 64/67). O v. acórdão, por sua vez, afastou a decadência e verificou não ter ocorrido a prescrição, em virtude dos parcelamentos informados em sede de apelo, que interromperam a contagem do lapso prescricional. 2. Verifico, todavia, que o aresto de fls. 104/113 deixou de analisar a preliminar trazida em contra-razões, por meio da qual a executada (ora embargante) alegou impossibilidade de juntada de documentos em fase de apelação, sob pena de supressão de instância, bem como de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. A alegação de parcelamento, oferecida por ocasião do apelo, influencia em questão de ordem pública - a prescrição; por esta razão, entendo admissível sua alegação pela União Federal em suas razões de apelação. Diferente seria a situação se a notícia de parcelamento houvesse sido trazida aos autos por ocasião dos embargos de declaração, pois, em tais casos, prestada a tutela jurisdicional, não se prestariam os declaratórios a tal finalidade, restando preclusa a matéria. 4. Na presente hipótese, todavia, trazida a notícia de parcelamento no apelo -e sobretudo por influenciar em análise de questão de ordem pública -, de rigor sua admissibilidade. 5. embargos acolhidos, mas apenas para sanar a omissão quanto à análise da preliminar suscitada em contra-razões, mantendo, todavia, o provimento à remessa oficial e à apelação fazendária". (TRF3, AC 200561820065923, Terceira turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 DATA:24/06/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO. 1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que as DCTFs que originaram os débitos, afastados da cobrança, foram entregues pelo contribuinte, tal seja, 11/01/00. 2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs. 4. Adotando como termo inicial a data da entrega das DIRPJ's, que ocorreu em 11/01/00, e o disposto na Súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa descritos às fls. 43/48 não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento ocorreu em 14/10/04. 5. embargos de declaração acolhidos". (TRF3, AC 200661820002826, Terceira turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI de 30/08/2010, p.203).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005077-53.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005077-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WALDENOR MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050775320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em ação ordinária de repetição de indébito, de r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado com o fim de ver repetidas as quantias recolhidas a título de imposto de renda, incidente sobre o recebimento acumulado de diferenças de benefício previdenciário revisto por força de decisão judicial.

Contestado o feito, a ré alegou a ausência de documento indispensável à propositura da ação.

Intimado a manifestar-se sobre a contestação (fls. 49) o autor manifestou-se às fls., impugnando a alegação de ausência de prova, sem, contudo, juntar documento comprobatório da repetição de pleiteava.

Intimado novamente para comprovar documentalmente a retenção alegada indevida, sob pena de indeferimento (fls. 61), este se manifestou (fls. 64/65), pleiteando a dilação do prazo por 30 dias, que foi concedida (fls. 67).

Novamente, vem o autor pleitear a dilação do prazo por mais 30 dias. (fls. 68/69)

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, em razão do autor não haver realizado a prova da repetição do indébito pretendida, qual seja, a retenção na fonte do importe pleiteado a título de restituição, no valor de R\$ 4.430,99, bem como ressaltou a ausência de indicativo nos autos nem mesmo afirmação do autor no sentido de que a documentação exigida como prova tenha sido inicialmente requerida e denegada administrativamente.

Condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, condicionando a cobrança do valor se provada a perda da condição

de necessitado, nos termos da Lei nº 1050/50.

Apelação interposta pelo autor, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que a prova da retenção de 27,5% do imposto de renda cabe ao INSS, e que as informações sobre a retenção para fins de imposto de renda que ocorreram quando da disponibilização dos valores em benefício do autor estão de posse da Fazenda Nacional, tendo esta o dever de informar os valores retidos.

Requeru, ainda, ao menos, a restituição dos valores retidos ao imposto de renda pela Caixa Econômica Federal sobre o valor levantado, que corresponde a 3% sobre o montante que já havia tido retenção efetivada pelo INSS de 27,5%.

Por fim, pleiteou a não condenação do autor nos honorários advocatícios, tendo em vista a decisão do E. STF no sentido de que a aplicação dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença título judicial condicional, não existindo meios para a condenação.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou tão somente pela tramitação do presente processo, na forma do art. 71 do Estatuto do Idoso.

É o relatório.

DECIDO.

Merece ser mantida a r. sentença monocrática.

Compulsando os autos, verifica-se que não estão presentes os documentos essenciais à propositura da ação.

O autor afirma haver recolhido ao imposto de renda a importância de R\$ 4.430,99, incidente sobre benefício previdenciário obtido em revisional de aposentadoria, recebido em razão de condenação em ação interposta contra o INSS, alegando ainda, que também por este motivo, possui natureza indenizatória.

No entanto, mesmo tendo sido dada oportunidade após a contestação para que o autor se manifestasse ou efetuasse a comprovação dos fatos ali alegados, uma vez que foram juntados documentos pela Fazenda Nacional, ou mesmo para que especificasse qualquer outra prova, este deixou de fazer a prova da retenção do imposto que pretende repetir.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor não comprovou o recolhimento do imposto de renda alegado no pedido inicial, insurgindo-se nas suas razões de apelação, de que tal prova caberia ao INSS.

Ora, compete ao autor trazer a prova com que pretende comprovar os fatos alegados e instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme dispõem os artigos 282, VI, e 283 do Código de Processo Civil, como também o ônus da prova incumbe ao autor com relação ao fato constitutivo do direito alegado, nos termos do artigo 333, I, do mesmo diploma legal, sendo que a ação não foi instruída com as provas necessárias.

Neste sentido manifesta-se a jurisprudência nos acórdãos abaixo colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVANTES DE PAGAMENTO INDEVIDO. JUNTADA.

NECESSIDADE. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Esta Corte Superior tem posicionamento assente no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito.

II - A questão acerca da inexistência dos documentos necessários à propositura da ação vem sendo discutida desde a sentença, havendo manifestação expressa do Tribunal de origem sobre o mesmo tema, de modo que inexistente empecilho a que esta Corte Superior o examine.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP nº 200101680413/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.06.2004, DJ 28.06.2004, pág. 188)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL.

DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença. 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsps nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ

de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04. 4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC.

Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção. 5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial. 6. Agravo regimental não-provido." (STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1005925; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:21/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO - TRIBUNAL DE ORIGEM ENTENDEU NÃO SER NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO - DECISÃO CONTRÁRIA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A indispensabilidade da apresentação de documentos na ação de repetição de indébito é manifesta, uma vez que há necessidade de se saber se houve ou não pagamento do tributo, in casu, da taxa de iluminação, não se podendo postergar sua apresentação para a fase de liquidação. 2. Não se pode mover a máquina jurisdicional apenas apoiada numa alegada desprovida de prova, qual seja, existência de indébito tributário, sem comprovação do pagamento indevido. Do contrário, seria emitido um pronunciamento jurisdicional acerca de um fato não comprovado, esvaziando o sentido da jurisdição e vulnerando o princípio da certeza do direito. 3. **Precedente: Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, com efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos indevidamente.**(REsp 855.273/PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 5.12.2006, DJ 12.2.2007) 4. **É inepta a petição inicial, quando constatada a falta de comprovação dos documentos essenciais para a propositura da lide, uma vez que envolve a comprovação do próprio direito.** 5. Diante desse desate prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial. Recurso especial provido, para extinguir o presente processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil."

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 925836; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; SEGUNDA TURMA; DJ DATA:31/05/2007)

"processual CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ÔNUS DA PROVA. EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. agravo retido prejudicado. IMPROVIMENTO. 1. Resta prejudicado o exame do agravo retido, interposto pela CEF, em função das razões de decidir consignadas nesta decisão. 2. Nas causas em que se vindicam o pagamento de diferença de correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, são documentos essenciais à propositura de tais ações extratos ou quaisquer outros documentos que evidenciem a titularidade e a existência de saldo positivo em conta no período em que é reivindicada a referida diferença, não se aplicando, na espécie, a inversão do ônus da prova, prevista no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que **incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.** 3. Com efeito, o citado dispositivo do CPC fixa as regras genéricas concernentes à distribuição do ônus da prova, partindo da premissa basilar de que "quem alega deve provar a veracidade do fato". **Cabe ao autor demonstrar em juízo a existência do ato ou fato descrito por ele na inicial tidos como constitutivos de seu direito.** 4. Julgase prejudicado o agravo retido. 5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF2; AC - APELAÇÃO CIVEL - 457069; Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ; SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA; E-DJF2R - Data::23/11/2009)

Da mesma forma que nos casos supracitados, o autor não carrou aos autos qualquer documento que permita ao magistrado emitir o provimento jurisdicional adequado, com a convicção, certeza e seriedade que devem emanar das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, uma vez que não é possível averiguar qual o valor que foi recolhido ao erário, e se o foi, sobre qual valor se fundamenta o pedido de repetição.

A natureza da ação proposta, em vista da cumulação de pedido repetitório, compele a parte autora a demonstrar de plano o pagamento indevido, de modo a possibilitar a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento do tributo questionado e a restituição do indébito tributário. Assim, a prova do fato constitutivo compete ao autor, nos exatos termos do preceituado no artigo art. 333, I, CPC, devendo a petição inicial estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura dessa ação (art. 283, CPC).

Sem a prova necessária acerca dos valores retidos a título de imposto de renda bem como dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, de forma acumulada e em uma só vez, não há como se verificar a incidência ou não do imposto de renda, documento destinado a permitir a análise da pretensão, outra solução não resta senão o decreto de improcedência, pois solução diversa certamente ensejaria o enriquecimento ilícito, abominado pelo ordenamento jurídico.

Também não merece prosperar o pedido de restituição do imposto de renda do valor referente aos 3%, incidente sobre o montante levantado pelo autor, retido pela Caixa Econômica Federal, apesar de restar comprovado nos

autos no documento juntado às fls. 30, valor este de R\$ 435,84.

A efetuada retenção é estabelecida em função do previsto na lei, nos termos dispostos no artigo 27, da Lei nº 10.833/03.

Cabe ressaltar, que a citada retenção seria dispensada, caso o beneficiário comprovasse a isenção do valor recebido ou a sua natureza indenizatória, a teor do disposto no § 1º, do supracitado artigo, o que não ocorreu.

Por fim, quanto à condenação do autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, condicionada à prova da perda da condição de necessitado, tenho que a r. sentença "a quo" não merece ser reformada com relação a este aspecto.

O benefício da assistência judiciária não impede a condenação em honorários advocatícios, tanto que o artigo 12 da Lei nº 1060/50 determina que *"a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita."*

Vale acrescentar que a ressalva quanto à gratuidade está inserida no citado artigo, entretanto, nele verifica-se que, mesmo tendo sido concedido os benefícios da gratuidade, a referida lei permite a condenação no pagamento nas custas, despesas e honorários advocatícios. Este já é o posicionamento pacífico do STF (STF-1ª Turma, RE 184.841-3-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.95, deram provimento, v.u., DJU 8/9/95, p. 28.400; RSTJ 79/344)

Theotônio Negrão nos Comentários ao Código de Processo Civil, 38ª ed. , p. 1241, aponta a jurisprudência dominante ao comentar o supracitado artigo da Lei nº 1060/50:

ART. 12. 1a ...

- "A sucumbência é para ambas as partes, ainda que uma delas atue amparada pela assistência judiciária. Impõe-se a respectiva condenação. Em havendo mudança patrimonial do vencido, antes necessitado, cumpre efetuar o pagamento. Raciocínio contrário afetaria o princípio da igualdade jurídica entre autor e réu. Justifica-se a distinção, por fator econômico. A sentença, na espécie, não é condicional. Condicional é a execução"

(RSTJ 40/547)

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-53.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ACL CARGO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO VENTRIGLIA CICHELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00033995320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização das cargas e a liberação do container TCLU 513512-0, descarregado do navio KOTA LAYANG, viagem 006W,

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnano pela concessão da liminar.

A liminar foi indeferida (fls. 82/85).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegando a ordem, sob o fundamento de que, enquanto perdurar a possibilidade de normal curso do despacho aduaneiro, deve vigorar o contrato, obrigando a impetrante a responsabilizar-se pelo acondicionamento da mercadoria importada.

Irresignada, a impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar de inadmissibilidade do recurso por falta de regularidade formal, reconhecimento da ilegitimidade passiva da Santos-Brasil S/A e, no mérito, o provimento da apelação.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou 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 (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante pugna pela concessão da segurança e, embora repisando os termos esposados na peça inaugural, se insurge contra o *decisum*, requerendo *in totum* sua reforma.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor vênia peço reproduzir:

"O container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo arestos transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator:

Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada. (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000409-94.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PIL (UK) LIMITED
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D'ANTONIO e outro
REPRESENTANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D'ANTONIO e outro
APELADO : LIBRA TERMINAL 35 S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 242/1565

ADVOGADO : HENRIQUE OSWALDO MOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo e Ilmo. Diretor Responsável pelo Terminal Alfandegado Libra 35, com o escopo de obter a desunitização das cargas e a liberação do container PCIU 996970-9, transportado pelo Navio Mol Columbus, descarregado em 21.9.2006.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito por perda de objeto.

Irresignada, a impetrante apelou, sustentando o descabimento da extinção do processo sem julgamento de mérito e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, imprecendente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante pugna pela concessão da segurança e, embora repisando os termos esposados na peça inaugural, se insurge contra o *decisum*, requerendo *in totum* sua reforma.

Informa a autoridade impetrada que a pretensão da impetrante já teria sido satisfeita com a liberação do container. No entanto, não observo robustez na afirmativa. No mais, não vislumbro perda do objeto, uma vez que as partes tem direito a obtenção do provimento jurisdicional sobre a matéria em lide, impondo-se a apreciação do mérito para confirmar ou não o direito reclamado, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor vênia peço reproduzir:

"O container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo arestos transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA

REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada. (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012177-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : INDUSTRIAS JACERU DUREX S/A
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Indústrias Jaceru Durex S/A, em face da decisão de fls. 355/357, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida.

A embargante alegou que o *decisum* restou omissivo no que tange ao prazo prescricional.

DECIDO:

A decisão embargada enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessário aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.

Com efeito, restou claro no *decisum* o entendimento de que, no caso em comento, aplicar-se-á o prazo prescricional de cinco anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após cinco anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de dez anos.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007504-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007504-4/SP

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

APELADO : AUSTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : TATIANA ODDONE CORREA COSTANTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075042720074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Delegado de Arrecadação Tributária da Receita Federal em São Paulo-SP, com o escopo de afastar a exigência de multa moratória sobre os débitos espontaneamente denunciados, referente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ.

O pedido liminar foi deferido.

Foi apresentado agravo de instrumento, convertido em retido a fl. 188, dos autos em apenso.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, conforme pleiteada.

A União Federal, reiterando o agravo retido, ofereceu recurso de apelação, alegando a legalidade da imposição da multa, considerando se tratar de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, como a matéria ventilada no agravo retido se confunde com o mérito, conheço-os conjuntamente.

Narra o presente *mandamus* o direito ao afastamento da multa pela denúncia espontânea, conforme prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Como se observa, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Na hipótese, a impetrante logrou comprovar o recolhimento das exações, conforme dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Não bastasse, a própria União Federal, a fls. 270/310, noticia o reconhecimento da denúncia espontânea referente aos débitos discutidos nos presentes autos, motivo pelo qual requer o encerramento do feito, sem julgamento de mérito por falta de interesse de agir.

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo retido, à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do

Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015815-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 134/138) tempestivamente interpostos em face de decisão proferida nestes autos (fls. 130/132) e cujo dispositivo tem o seguinte teor:

"Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

Proferida decisão monocrática por este Relator, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, a embargante alega omissão do julgado no que tange à extensão do termo "faturamento", considerando-se como tal o resultado da venda de bens e serviços, afastando-se, expressamente, a incidência da contribuição ao PIS sobre as receitas-prêmio, receitas financeiras geradas pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, e receitas de aluguel.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o inconformismo da recorrente, não se verifica o vício apontado. Ao contrário do que alega, o julgado embargado manifestou-se acerca das questões aduzidas nas razões de apelação, e essenciais à resolução da causa.

Observa-se que a embargante aduz questão não suscitada nas razões do apelo, não havendo, portanto, que se falar em omissão do julgado.

Outrossim, cumpre ressaltar consoante dicção dos artigos 2º, 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em Juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, salientando que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n. 653074; DJ de 17/12/2004, p. 459).

Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou

contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-63.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INCOSPEL COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em Marília - São Paulo, com o escopo de obter a suspensão das inscrições fiscais ns. 80.2.04.054489-00, 80.6.04.072238-40, 80.7.04.018034-27, objetos da Execução Fiscal nº 208/2004, bem como da exigibilidade do crédito até a decisão final nos Processos Administrativos ns 13832.000147/99-71, 13832.000148/99-34, 13832.000151/99-49, 13832.000152/99-10 e 13832.000155/99-08.

Sustenta que possui crédito decorrente Finsocial e do PIS-semestralidade que foram declarados inconstitucionais, motivo pelo qual ingressou com os processos administrativos supra descritos. No entanto, antes de proferida decisão administrativa definitiva, compensou com débitos vencidos e vincendos contra a Fazenda Nacional que os inscreveu, dando início a execução fiscal.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito com fundamento no disposto no artigo 295, IV, c/c artigo 269, IV do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência pelo decurso do prazo de 120 dias para a impetração.

A impetrante ofereceu recurso de apelação, aduzindo a inocorrência da decadência, conforme levantada na r. sentença recorrida, devendo ser anulada para o pronunciamento de decisão sobre o objeto debatido no *mandamus*. Colacionou precedente jurisprudencial.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A presente ação alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de obter a suspensão das inscrições fiscais ns. 80.2.04.054489-00, 80.6.04.072238-40 e 80.7.04.018034-27 que culminaram na Execução Fiscal nº 208/2004, bem como da exigibilidade do crédito até a decisão final nos Processos Administrativos nº13832.000147/99-71, nº13832.000148/99-34, nº 13832.000151/99-49, nº 13832.000152/99-10 e nº 13832.000155/99-08.

O direito de impetrar mandado de segurança extingue-se no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51.

Observo que os processos administrativos foram protocolados em setembro de 1999, sendo julgados procedentes em novembro de 2003 e fevereiro de 2006, mas que, a despeito do pleiteado, não foram as inscrições suspensas ou baixadas.

Ocorre que, como bem assinalou o MM. Juiz *a quo*, a impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo de cento e vinte dias para a interposição do presente *mandamus* contados do ato coator do qual se insurge.

Assim prescreve nossa jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. TRABALHISTA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. 120 DIAS. INTERRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1.Embora não haja nos autos prova do momento em que se deu a ciência do ato impugnado pelo interessado, a apelada apresentou suas defesas administrativas em 12/12/2001, tendo sido o presente mandado de segurança impetrado tão somente em 23/09/2002, razão pela qual desrespeitado o prazo de 120 dias a que alude o art. 23, da Lei n.º 12.016/2009. 2.Inocorrência de interrupção do prazo decadencial com a interposição do recurso administrativo, uma vez que, tendo em vista a independência das instâncias administrativa e judicial, desnecessário o esgotamento daquela via para o ajuizamento do writ, pelo que decorreu o referido lapso temporal. 3.Ademais, é entendimento pacífico e inclusive sumulado pelo E. STF (Súmula n.º430) de que o prazo de decadência para o ajuizamento do mandado de segurança não é interrompido pela interposição de recurso administrativo, ao qual não seja dado efeito suspensivo. 4.Extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, ante a falta de interesse processual. 5.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 259300, Processo: 0004690-58.2002.4.03.6119, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 02/08/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009416-45.1996.4.03.6100/SP

98.03.092405-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: BANCO BCN BARCLAYS S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 96.00.09416-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, em 2 de abril de 1996, visando afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos do artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 10/96, bem como da Medida Provisória nº 1.353/96 e reedições. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 292.946,52 (duzentos e noventa e dois mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), atualizado até 28 de fevereiro de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida em parte a medida liminar, "para não exonerar a impetrante de qualquer pagamento, mas, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento do PIS, de imediato, porém, apenas, após transcorridos 90 (noventa) dias a partir da data da promulgação da ECR nº 10/96, nos moldes ali preconizados e na MP nº 1.535/96". (fls. 50/51)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 58/81.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, "permitindo-se ao impetrante recolher a contribuição ao PIS no período de 1º de janeiro a 6 de junho de 1996, conforme a LC nº 7/70 e suas alterações, e após este período, na forma prevista na Constituição (art. 72, V do ADCT), sem a incidência das alterações inconstitucionais provocadas pela MP 1353/96 e seguintes reedições". (fls. 154/164)

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para que a Impetrante recolha o PIS consoante determinado na EC nº 10/96, a partir de 4 de junho de 1996, submetendo-se à medida provisória nº 1353/96 e posteriores alterações". Custas *ex lege*. (fls. 186/195)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela concessão total da segurança. (fls. 207/230)

Apelou, também, a União Federal, pugnando pela denegação *in totum* da segurança. (fls. 238/245)

Apelações recebidas somente no efeito devolutivo. (fls. 231 e 256)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, "a fim de assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição para o PIS no período de 1º de janeiro de 1996 a 05 de junho de 1996, nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e, a partir daí, obedecidas as prescrições da Emenda Constitucional nº 10/96, com a base de cálculo da receita bruta tal como prevista na legislação do Imposto de Renda (Lei 4506/64, Decreto-lei 1598/77, Decreto 1041/94), afastadas as prescrições da Medida Provisória 1353/96 e subseqüentes". (fls. 276/280)

Em petição de fls. 282/284, a impetrante requereu a parcial desistência da ação, quanto aos fatos geradores ocorridos entre junho de 1996 e junho de 1997, limitando a discussão aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 1996. Com a concordância da União Federal (fl. 289), referido pedido foi homologado, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil c/c art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte (fl. 291).

É o relatório.

DECIDO:

Prima facie, passo a uma breve digressão acerca da legislação pertinente ao caso em comento.

O artigo 44, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, que trata do imposto que recai sobre as rendas e proventos de qualquer natureza, relaciona hipóteses que se inserem na receita bruta operacional, destacando o "produto da venda dos bens e serviços", de forma genérica, senão vejamos:

"Art. 44. *Integram a receita bruta operacional:*

I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;

II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;

III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;

IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais."

Os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, que altera a legislação do imposto de renda, adotam técnica legislativa semelhante conforme redações abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

"Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

§ 2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 3º - Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978)."

"Art 17 - Os juros, o desconto, a correção monetária prefixada, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do exercício social, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem.

Parágrafo único - Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas:

a) os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, a correção monetária prefixada e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, pro rata tempore, nos exercícios sociais a que competirem;

b) os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados."

"Art 18 - Deverão ser incluídas no lucro operacional as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações.

Parágrafo único - As contrapartidas de variações monetárias de obrigações e as perdas cambiais e monetárias na realização de créditos poderão ser deduzidas para efeito de determinar o lucro operacional."

À luz do artigo 72, incisos III e V, e § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT:

"Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência: **(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994)**

(...)

III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, passa a ser de trinta por cento, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; **(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994)**

III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do Art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1996)**

(...)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; **(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994)**

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 1996)**

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e

de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 17, de 1997)**

(...)

§ 1.º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda. **(Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994)**

(...)" (destaquei)

Por oportuno, transcrevo também, a redação do artigo 226, do Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, que aprova o regulamento para cobrança e fiscalização do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, *in verbis*:

"Art. 226. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12).

§ 1º Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).

§ 2º Não integram a receita bruta os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário."

Vale recordar, outrossim, o quanto disposto no § 1º do artigo 22, da Lei 8.212/91, antes da sua modificação pela Lei 9.876/99:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a base de cálculo definida no inciso I deste artigo."

Ante o exposto, depreende-se que a base de cálculo da contribuição ao PIS, indicada expressamente pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, no teor do inciso V, do artigo 72, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do artigo 44, da Lei nº 4.506/64, dos artigos 12, 17 e 18, do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do artigo 226, do Decreto nº 1.041/94 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR). (TRF3, Processo nº 1999.03.99.007382-2/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 02/02/2012, v.u., D.E. 17/02/2012)

Nos exercícios financeiros de 1994 e 1995 (01/06/1994 a 31/12/1995), o PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência deveria ser calculado mediante a aplicação da alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do inciso V, do artigo 72, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

Com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10, de 7 de março de 1996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94. (TRF3, Processo nº 2002.03.99.042869-8/SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 17/12/2009, D.E. 16/03/2010)

No que tange a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, não há que se falar em ofensa aos princípios da

irretroatividade (art. 150, III, CR/88) e da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CR/88), visto que somente determinou a aplicação da alíquota e base de cálculo nos termos do artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à sua promulgação (art. 72, § 1º, do ADCT).

Quanto à Emenda Constitucional nº 10/96, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a prorrogação da alíquota do PIS não se submeteu ao princípio da anterioridade nonagesimal, por se tratar de mera prorrogação do Fundo Social de Emergência e não de criação ou majoração de tributo, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO.

1. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS EM CONFORMIDADE COM A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/1996. PRECEDENTES.

2. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, RE 356409 AgR/MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 27/11/2012, v.u., DJe 19/12/2012)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96. ADI 1.420/DF. EFEITOS RETROATIVOS. PRORROGAÇÃO DE ALÍQUOTA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte no sentido da constitucionalidade da Emenda Constitucional 10/96 e das alterações por ela trazidas à legislação do PIS. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento segundo o qual a prorrogação da data originariamente prevista para vigorar o tributo não equivale a sua instituição ou majoração, razão pela qual a anterioridade nonagesimal não incide nessa hipótese.

3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 537688 AgR/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 19/04/2011, v.u., DJe 10/05/2011)

A respeito da Medida Provisória nº 1.353/96, cumpre esclarecer que se trata de reedição da Medida Provisória nº 517/94.

"A Medida Provisória nº 517/94, e sucessivas reedições, trataram de disciplinar acerca das exclusões e deduções possíveis de serem efetuadas na base de cálculo da contribuição ao PIS. A edição de tais veículos normativos não infringiu o art. 73, do ADCT, na medida que a vedação nele contida refere-se especificamente à regulamentação do Fundo Social de Emergência, ou seja, aos aspectos administrativos atinentes à aplicação dos recursos orçamentários destinados ao citado Fundo, e não propriamente à contribuição em si." (TRF3, Processo nº 1999.03.99.106224-8, AMS 196396, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 06/10/2011, v.u., DJF3 Data:13/10/2011, p. 763)

Ressalte-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade das regras instituídas originariamente pela Medida Provisória nº 517/94, reeditadas e convertidas na Lei nº 9.701/98, visto que apenas dispuseram sobre deduções e exclusões da base de cálculo da contribuição ao PIS, mantendo inalterado o conceito de receita bruta previsto no artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais ns. 1/94 e 10/96, restando, portanto, implicitamente assentado que as receitas financeiras devem ser incluídas na referida base de cálculo. Precedentes: RE 331496 AgR/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 13/11/2012, v.m., DJe 26/02/2013; RE 576213 AgR/MG, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 23/03/2011, v.u., DJe 08/04/2011; RE 322806 AgR/RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 23/03/2011, v.u., DJe 13/04/2011; RE 346983/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 16/03/2010, DJe 14/05/2010.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, dou provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

P. R. I.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-80.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000368-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NIVALDO DOS SANTOS PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
No. ORIG. : 00003688020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, em 15 de janeiro de 2010, visando à prestação jurisdicional que obrigue os réus a lhe fornecerem o aparelho "SIC de insulina" e seus insumos, por ser portador de Diabetes Mellitus tipo 1. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.164,92 (cinquenta mil, cento e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos), atualizado até 28 de fevereiro de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

O autor alega que, em razão do insucesso das terapias convencionais, para o tratamento da doença (*diabetes mellitus* tipo 1 - CID E10.9), o médico responsável prescreveu a utilização do aparelho "SIC de insulina" e seus insumos, asseverando que o tratamento com sistema de infusão contínua de glicose comprovadamente melhora o quadro de controle glicêmico.

Deferido o pedido de justiça gratuita. (fls. 56/58)

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 146/147)

O d. magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do mesmo diploma processual civil, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50. (fls. 286/291)

Irresignado, apelou o autor, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou ser portador da Diabetes Mellitus tipo 1 há mais de doze anos, não obtendo êxito no tratamento da doença com as terapias convencionais. Asseverou ter sido internado no CTI em razão da progressão da doença que o acomete, sendo o tratamento com os meios disponibilizados pelo SUS insuficientes para conter os efeitos deletérios da doença, que "pode causar danos irreversíveis tais como cegueira, amputações e insuficiência renal". Sustentou que o tratamento com sistema de infusão contínua de glicose, prescrito pelo médico responsável, irá melhorar significativamente o quadro de controle glicêmico, atualmente em descontrole. (fls. 294/300)

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 301)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Prima facie, insta salientar que a saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à idéia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 616551 AgR/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 23/10/2007, v.u., DJ 30/11/2007, p. 92; AI 604.949 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 24/10/2006, v.u., DJ 24/11/2006, p. 86; RE 273.042 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 28/08/2001, v.u., DJ 21/09/2001, p. 51; RE 255.627 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 21/11/2000, v.u., DJ 23/02/2001, p. 122; RE 271286 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 12/09/2000, v.u., DJ 24/11/2000, p. 101; AI 238.328 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 16/11/1999, v.u., DJ 18/02/2000, p. 59.

In casu, mostra-se essencial o tratamento prescrito, a fim de resguardar a saúde e, conseqüentemente, a vida do autor, ora apelante.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

Com efeito, é dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista.

Cumpra observar que a recusa no fornecimento do aparelho "SIC de insulina" e seus insumos, pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

Assim, comprovada a moléstia, a essencialidade do tratamento indicado, bem como a insuficiência de recursos do demandante, reformo a sentença em todos os seus termos.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Condeno as rés ao pagamento *pro rata* de honorários de sucumbência no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

P. R. I.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043664-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada contra a União Federal, com o escopo de ser reconhecida a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, afastando-se a multa decorrente do pagamento do Programa de Integração Social - PIS a destempo. Atribuiu à causa o valor de R\$ 22.740,24, em 24 de outubro de 2000.

Aduziu que o débito referente ao mencionado tributo foi parcelado, acrescido de multa que entende indevida. Pugna pela compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos com tributos vencidos e vincendos da mesma espécie.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 109/110).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ilegalidade da aplicação da multa de mora, não abrangendo a pagamentos feitos em parcelamentos e, restringindo à exclusão da multa moratória na proporção do montante efetivamente extinto pelos recolhimentos, antes das medidas fiscalizatórias do Fisco. Determina que montante a ser devolvido deve ser apurado em execução, observado o prazo prescricional de 5 anos, contados da homologação tácita, com correção monetária de acordo com o Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região, devendo ser aplicada a SELIC a partir de janeiro de 1996. Por fim, fixou os honorários em 10% do valor da condenação (fls. 191/210).

Inconformada, a autora ofereceu recurso de apelação, sustentando o direito a compensação dos valores que entende indevidamente recolhidos. Aduziu o direito à exclusão da multa incidente sobre seus parcelamentos, conforme esposado na peça inaugural. Pugna pela inversão dos ônus de sucumbência.

A União Federal apelou e arguiu, em síntese, a não caracterização da denúncia espontânea a justificar o afastamento da multa moratória pleiteada pela autora.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Início salientando que, não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinentemente, o seu pagamento ou o deposita.

Não bastasse, a Súmula 208 do extinto TFR prescreve que *"é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN"*. Precedentes desta Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Podemos concluir que havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea, o que excluiria a responsabilidade do contribuinte, tornando inexigível o pagamento da multa moratória.

Prejudicado, pois o pedido da autora.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 6.000,00, em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação da autora e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028593-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ ANTONIO BORGES e outros
: RAMEZ ABUD

: BENEDICTO RANULPHO RAMALHO
: ANGELICA SAES AGUILERA MARTINS
: NEPTUNO OLIVEIRA
: JORGE GARCIA TOSTA
: RUTH SCHIFFER
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando excesso de execução, na medida em que os valores apresentados seriam superiores ao devido, conforme decisão transitada em julgado. Acrescenta, em apertada síntese, que a correção monetária se apresenta fora dos parâmetros da legalidade. Juntou memória discriminada de cálculos no valor de R\$ 5.224,14, em setembro de 2004, utilizando-se da Tabela de Atualização dos Valores de Precatórios do CJF, com base no BTN, INPC, UFIR e IPCA-E, e juros de mora contados a partir de 8/2004. Apresentou valor da causa em R\$ 5.567,92.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos à execução de sentença, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do juízo, consubstanciando a quantia de R\$ 6.613,10, em outubro de 2005 (fls. 41/51), sem a inclusão do IPC e a SELIC. Condenou os embargados em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Irresignados, os exequentes apelaram e arguiram que os valores apresentados pela Contadoria do Juízo seriam equivocados por deixar de levar em conta o entendimento de que a atualização monetária dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório deveria ser o mais ampla possível. Colacionaram precedentes jurisprudenciais.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Os exequentes apresentaram seus cálculos elaborados com a inclusão do IPC e Selic até junho de 2004 no valor de R\$ 10.792,06 (fls. 150/160, dos autos em apenso), bem como pugnaram pela citação da ré, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

É entendimento pacífico a aplicação da tabela de atualização monetária estabelecida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme arestos cujo teor peço a vênica transcrever:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 - INAPLICÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA TAXA SELIC E DOS JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA - FIXAÇÃO EQUITATIVA I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal. II - fica ressalvado o direito de a contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente relativos às competências de setembro/89 a julho/94. III - O pedido de esclarecimento da decisão embargada foi feito precluso e indevidamente nesta sede, já que é matéria de embargos declaratórios. IV - Inaplicáveis as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95 ao caso, vez que as guias de recolhimento juntadas aos autos compensáveis dizem respeito às competências anteriores a suas vigências. V - Os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal, acrescidos dos expurgos de janeiro/89 e março/90, incidindo a partir de janeiro de

1996 somente a taxa selic a título de atualização. VI - Exercitável o direito compensatório somente após o trânsito em julgado da decisão que o autorizar, caberia a incidência de juros de mora a partir de então, se já não incidisse a taxa Selic composta de juros e correção monetária. VII - A questão posta nos autos é de pouquíssima complexidade, mesmo porque o STF e o STJ já a pacificaram. Assim fica mantida a verba honorária como na decisão agravada, vez que foi fixada em conformidade com entendimento desta Segunda Turma. VIII- Agravo legal da Fazenda Pública improvido. Agravo da contribuinte parcialmente provido.
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 848558, Processo: 0003945-52.1999.4.03.6000, UF: MS, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 04/09/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA EXECUÇÃO.

IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. Hipótese em que a sentença proferida nestes autos, na fase de conhecimento, condenou a CEF a creditar a diferença de correção monetária da caderneta de poupança, relativa ao IPC de junho de 1987 (26,06%). Também determinou que o valor devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança", com "juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação...". 2. A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor. De fato, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a concepção de que a correção monetária importa mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum plus em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito. 3. Por tais razões é que a jurisprudência vem admitindo a aplicação dos denominados "expurgos", consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 24/1997, Provimento CORE nº 26/2001; Provimento CORE nº 64/2005; Resolução CJF nº 242/2001; Resolução CJF nº 561/2007; Resolução CJF nº 134/2010). 4. Tais índices serão devidos, evidentemente, impondo-se observar as limitações da coisa julgada e da proibição da "reformatio in pejus", de tal sorte que não serão aplicados se o título executivo contiver deliberação em sentido diverso ou se resultar em agravamento da condenação da parte que interpôs o recurso. 5. No caso dos autos, a sentença transitada em julgado na fase de conhecimento determinou expressamente que o valor da execução devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança". Não há como inovar sobre essa questão, portanto, na fase de execução. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. 6. Consoante entendimento desta Turma e do STJ, são devidos honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença. Ressalva do ponto de vista do Relator. 7. Apelação a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373075, Processo: 0001936-95.2006.4.03.6122, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 21/06/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA:29/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS. 1 - A correção monetária decorre de um imperativo de lei, afastando a corrosão da moeda em decorrência do processo inflacionário e, por conseqüência, o enriquecimento ilícito da outra parte. 2 - É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido 3 - É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. Precedentes. 4 - Embargos de declaração acolhidos

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 290718, Processo: 0305651-89.1993.4.03.6102, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 31/05/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Forçoso anotar que se revela pacífico no âmbito desta Corte a utilização do IPC a título de atualização monetária, não caracterizando nenhum *plus* ou acréscimo indevido.

No que tange à taxa SELIC, a mesma deve ser utilizada a partir de janeiro de 1996, a título de atualização monetária e juros, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Por fim, no que tange à verba honorária, a mesma deve ser fixada em R\$ 1.000,00, em favor dos exequentes, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência no C. STJ, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020110-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCIA MACHADO GRIECO
ADVOGADO : HUMBERTO NASCIMENTO LEAL DE SA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração, opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em sede de Ação Ordinária, em face da decisão que julgou prejudicada a apelação e não condenou a apelante em honorários advocatícios, com base no encargo previsto no art. 1.º do Decreto-Lei 1.025/69.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em omissão pelo fato de não ter condenado a parte vencida aos ônus da sucumbência, conforme disposto no artigo 20, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, que os autos em questão referem-se a uma Ação Ordinária, e deste modo o artigo 1.º do Decreto-Lei 1.025/69 não pode ser aplicado, já que o mesmo só é aplicado em execução fiscal ou em embargos à execução fiscal.

Requer sejam regularmente processados os presentes Embargos de Declaração para que, devidamente admitidos e providos, venham a analisar novamente o feito, no sentido de reformar a r. decisão embargada, fixando-se os honorários advocatícios com base no § 3.º, art. 20, do Código de Processo Civil.

Decido:

Inicialmente, assinalo que ao compulsar os autos para a análise dos embargos de declaração, verifiquei a ocorrência de erro material na decisão de folhas 80/81, que deixou de condenar a apelante em honorários advocatícios, fundamentando-se no art. 1.º do Decreto-Lei 1.025/69. Tal fundamento não deve prosperar, tendo em vista que não se trata de ação de execução fiscal nem de embargos à execução fiscal.

Por outro lado, nota-se que não se formou a relação processual, vez que a União Federal sequer foi citada em 1.º grau, tendo a sentença julgado a autora carecedora de ação pela ausência de possibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Já em grau de recurso, o juízo de admissibilidade não abriu prazo para a União contrarrazoar, o que se verifica no despacho de folha 77.

Dessa forma, não tendo a União Federal despendido custo para se defender, conforme acima exposto, não há que

se falar em condenação de honorários advocatícios nos termos do § 3.º, art. 20, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, corrijo de ofício o erro material para que se exclua a parte da decisão de folhas 80/81 que menciona: "Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto já incluídos no encargo previsto no artigo 1.º do Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal.", ficando prejudicados os embargos de declaração.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004047-91.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIGRES CERAMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, impetrado em 5/7/2006 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, que determinaram o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, possibilitando com isso que a impetrante recolha as citadas contribuições nos termos da Lei Complementar n.º 70/91. Por outro lado, requer a compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS, nos moldes das Leis n.ºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, com parcelas vincendas de outras contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal de acordo com a Lei n.º 10.637/02.

A liminar foi deferida (fls. 163/165), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 217/228).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 173/215) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fl. 230), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, "para suspender a exigibilidade das contribuições PIS e COFINS na sistemática estabelecida pela Lei 9.718/98, mantida pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, em relação à base de cálculo aplicada, autorizando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos, que estejam devidamente comprovados por guias nos autos." Por outro lado, determinou que os créditos a serem compensados nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, serão acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos parâmetros previstos na tabela de atualização de indébito elaborado pela contadoria judicial da Justiça Federal, nos termos do Provimento 64 de 28/04/2005 da Corregedoria Geral (fls. 236/251).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminar de perda de objeto da presente demanda em face do advento das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03. No mérito, sustenta a legalidade e constitucionalidade das exações do PIS e da COFINS, pois houve a recepção da Lei nº 9.718/98 pela Emenda Constitucional nº 20/98 e, além disso, a Lei nº 9.718/98 não violou o artigo 110 do código Tributário Nacional. Por fim, alega que caso não sejam acolhidos os seus argumentos, que na compensação deverá ser observada a prescrição quinquenal (fls. 262/278).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 281/311).

Opinou o Ministério Público pelo provimento parcial da apelação e remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a preliminar de perda de objeto da demanda, nesse passo assevero que a presente impetração visa afastar os efeitos das Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003 nas exações do PIS e da COFINS e obter autorização para realizar a compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS realizados de acordo com as Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003. Portanto, o advento das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/2003 não ocasionou a perda do objeto da ação.

No mérito, assevero que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Por outro lado, em relação aos recolhimentos do PIS e da COFINS efetuados de acordo com a Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, observo que tal questão já foi enfrentada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que decidiu pela legalidade dos comandos contidos nas citadas normas, conforme pode ser verificado no julgado abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com

atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares n° 7/70 e n° 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei n° 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória n° 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional n° 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) 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; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n°s 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n° 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional n° 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis n°s 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional n° 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e

10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EResp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009). 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra

temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Portanto, os recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei n. 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c o artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 5/7/2006.

Por fim, assinalo que os valores a compensar serão corrigidos nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para afastar o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, conseqüentemente autorizo a compensação, nos termos da Lei n. 10.637/2002, dos recolhimentos do PIS e da COFINS efetuados nestes termos, mantendo os recolhimentos efetuados nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/2003, observada a prescrição quinquenal, sendo que os valores a compensar serão corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

P. R. I.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-60.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006332-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ADRIANO APARECIDO DALIO
ADVOGADO	: ROBERTO WILSON VALENTE e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado, em 5/7/2006, por Adriano Aparecido Dálío em face do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Bauru - SP, para que sejam pagas as restituições dos créditos referentes ao Imposto de Renda dos exercícios de 2005 e 2006. Segundo alega, possui créditos junto a Secretaria da Receita Federal, no valor originário de R\$ 2.517,55, referentes às restituições do Imposto de Renda Pessoa Física dos anos calendários 2004 e 2005, apurados nos exercícios de 2005 e 2006; sendo que, recebeu notificação de compensação de ofício da restituição do exercício de 2006 com débitos junto a Secretaria da Receita Federal.

Exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (fl. 24).

Posteriormente, foram apresentadas as informações (fls. 31/41), sobrevindo decisão que indeferiu a liminar (fls. 42/45).

Após a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 48/54), foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 56/61).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargos de declaração, a fim de que fosse suprida omissão no julgado (fls. 67/70), contudo os embargos foram rejeitados (fls. 72/74).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, argüindo preliminarmente que o *decisum* não enfrentou os argumentos contidos na inicial de ilegalidade do ato de compensação de ofício da restituição do imposto de renda. No mérito, alega que a compensação de ofício da restituição do imposto de renda configura violação de direitos e garantias fundamentais do contribuinte, previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional (fls. 83/91).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 96/97).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 99/101).

DECIDO:

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Preambularmente, assinalo que a sentença decidiu a impetração segundo o entendimento do magistrado sobre a matéria, portando não há de se falar em omissão no *decisum*, além disso deve-se destacar que neste momento processual cabe uma nova análise dos fatos e provas constantes dos autos e não a supressão de omissão constante do julgado.

No mérito, assevero que a compensação de ofício da restituição do imposto de renda realizado pela Secretaria da Receita Federal possui como fundamento o artigo 7º, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com a redação que foi dada pela Lei. nº 11.196/2005, dispositivo que transcrevo:

Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 2º Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

Nesse passo, deve-se verificar a legalidade de tal disposição, ocorre que a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça já examinou a matéria, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no julgamento do RESP 201001776308 - RECURSO ESPECIAL - 1213082 - 1278803, cuja relatoria coube ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, decidindo pela legalidade da disposição contida no artigo 7º do decreto-lei nº 2.28786, julgado que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031320-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00007-5 1 Vt SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de exceção de suspeição, oposta em face do senhor Juiz de Direito Titular da Vara Única da Comarca de

Santa Rosa de Viterbo, Dr. Alexandre César Ribeiro, sob a alegação de parcialidade para sua atuação em todas as relações jurídico-processuais que envolvem a excipiente.

Alega a excipiente que a suspeição decorre de ato praticado nos autos do processo nº 549.01.1999.000332-0 (execução Fiscal nº 43/1999) em trâmite perante o citado juízo. Sustenta que embora a presente argüição tenha origem em ato praticado em outra ação, a suspeição estende-se a todas as causas que envolvam a empresa autora, visto que o excepto é o único Juiz que exerce a jurisdição civil na Comarca de Santa Rosa de Viterbo.

Alega que a conduta do excepto foi imparcial, demonstrando inimizade e rancor ao proferir decisão nos autos do Processo nº 549.01.1999.000332-0 (execução Fiscal nº 43/1999), em que rejeitou o pleito formulado pela executada, que postulava a suspensão da execução até o julgamento de sua manifestação de inconformismo contra ato que a excluiu do REFIS.

Postula o reconhecimento da suspeição, com a conseqüente remessa dos autos ao substituto legal do magistrado, nos termos do artigo 313 do CPC.

O Juiz não reconheceu a suspeição afirmando sucintamente que: 1) a "*decisão interlocutória proferida por este magistrado foi vazada em termos técnicos, jurídicos, e com base em fatos evidenciados pela prova dos autos e pelo convencimento deste julgador.*"; 2) "*O fato de haver suposto excesso de linguagem ou maior força argumentativa no ato decisório não implica em qualquer ranço de parcialidade do julgador*" e 3) não sendo o "*julgador amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes e não tendo recebido dádivas, aconselhado as partes ou subministrado qualquer meio para atendimento das despesas processuais, não há que se falar nas causas apontadas de suspeição*".

DECIDO

A exceção de suspeição fundou-se na alegação de parcialidade do senhor Juiz de Direito Titular da Vara Única da Comarca de Santa Rosa de Viterbo - Dr. Alexandre César Ribeiro, sem, contudo, fundamentar-se em qualquer das hipóteses do artigo 135 do CPC, cujo rol é taxativo e não meramente exemplificativo, *in verbis*:

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

As situações previstas no Código de Processo Civil, têm por objeto afastar qualquer julgamento parcial por parte do magistrado. No caso dos autos, as alegações da excipiente mostram-se totalmente dissociadas do instituto da suspeição.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal:

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - PARCIALIDADE DO MAGISTRADO - INTERESSE NO JULGAMENTO EM FAVOR DE UMA DAS PARTES - DECISÕES DESFAVORÁVEIS - INEXISTÊNCIA - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA. I - Por afastar o juiz natural da causa, o acolhimento de exceção de suspeição deve se dar de maneira restrita e criteriosa, diante de fato real apto a conspurcar a imparcialidade do magistrado. II - Os excipientes apenas declinam decisão judicial, prolatada pela excepta, que caracterizaria a parcialidade da magistrada e o seu interesse em favor da Fazenda Nacional. Tal apontamento, desprovido de fatos concretos, não é hábil a afastar o juiz da causa. III - A hipótese vertida pelos excipientes não se amolda àquelas relacionadas no artigo 135, do CPC, mas revela o seu manifesto inconformismo oriundo da decisão prolatada, que lhes foram desfavoráveis. Para esta finalidade - reforma de decisão que causa gravame à parte - é cediço, existe recurso próprio previsto na legislação processual civil, o qual, inclusive, foi manejado pelos excipientes. IV - Precedentes desta Corte. V - Exceção de suspeição rejeitada.

EXCSUSP - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL - 1044 - Processo:0004064-97.2010.4.03.6106 - UF: SP -

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 15/12/2011 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISO V DO CPC - INTERESSE NO JULGAMENTO EM FAVOR DE UMA DAS PARTES - ÔNUS DA PROVA. 1. A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas previstas na lei, nem tão pouco caracteriza possibilidade de julgamento parcial (Artigo 135 do CPC). 2. Para configuração de suspeição do juiz, na hipótese prevista no art. 135, V, do CPC, é necessário que haja interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes. A mera alegação, sem demonstrar qual o interesse do magistrado no deslinde da causa, não é suficiente para se reconhecer a suspeição. 3. Exceção de suspeição rejeitada.

Classe: EXCSUSP - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL - 1027 - Processo: 0009250-33.2011.4.03.6182 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 26/05/2011 - Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - PREJULGAMENTO - INOCORRÊNCIA - EXCEÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Em mandado de segurança, a análise do mérito, necessária à aferição do requisito do fumus boni iuris, em sede de concessão, ou não, de liminar, não implica em suspeição do juiz, vez que a hipótese não se amolda aos requisitos previstos no artigo 135, do Código de Processo Civil. 2. Exceção improcedente.

Classe: EXCSUSP - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL - 949 - Processo: 0005514-30.2009.4.03.6100 - UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 18/04/2011 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE

No caso em análise não fica demonstrado que o Magistrado foi parcial ou que possui interesse no julgamento em favor de qualquer das partes.

As alegações da excipiente são insubsistentes, por não haver plausibilidade jurídica, sendo que esse interesse não pode ser entendido como vago, indeterminado ou impreciso, tem de ser devidamente baseado em fatos concretos.

Vale ressaltar que as decisões prolatadas pelo magistrado estão sujeitas a recurso previsto no Código de Processo Civil, sendo que qualquer decisão contrária ao interesse da parte deve ser atacada por meio do recurso adequado, previsto na lei processual civil.

Não ficou comprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código de Processo Civil, que é condição essencial para o reconhecimento da suspeição do julgador. E a prática de atos processuais que eventualmente contrariem os interesses da parte não constitui motivo suficiente para justificar a arguição de suspeição.

Dessa forma, ante a ausência de fundamentação legal e da ausência da indicação expressa da vantagem que justificaria o interesse do magistrado no julgamento do feito, não merece prosperar a presente exceção de suspeição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 33, XIII, do Regimento Interno da Corte, nego seguimento à exceção de suspeição.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, XI do Regimento Internos desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025889-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 269/1565

PARTE AUTORA : SCHMIDT IRMAOS CALCADOS LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 352/355) tempestivamente interpostos em face de decisão proferida nestes autos (fls. 350/351), e cujo dispositivo tem o seguinte teor:

"Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto prejudicada".

Proferida decisão monocrática por este Relator, com fulcro no aludido dispositivo processual, a autora, ora embargante, alega a existência de erro material no julgado, arguindo que a remessa oficial não restou prejudicada, mas antes deveria ser objeto de rejeição monocrática, de modo que, confirmada a r. sentença *a quo*, seja a lide composta em definitivo.

Requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos, atribuindo-lhes efeitos infringentes para que seja dada por rejeitada a remessa oficial e confirmada a sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

In casu, não se verifica o vício apontado pela recorrente.

Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pelo julgador, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso.

Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material,

não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007417-75.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007417-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA DE FATIMA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00074177520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

A impetrante sustenta que emprestou o veículo Kadett GL modelo 1995 ao irmão, sem saber da finalidade de transportar produtos importados irregularmente, sendo terceira de boa fé.

Foram prestadas informações.

A liminar foi deferida, para restituir o bem à impetrante, sendo nomeada fiel depositária.

A segurança foi concedida, submetendo-se à remessa oficial.

O impetrante apelou pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011

PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

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 - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e convivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal n° 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI N° 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi

deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010)

No caso, não restou comprovada o conhecimento da impetrante sobre o ilícito perpetrado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-29.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000498-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DIONISIO JACON e outros
: ANTONIO FURLAN
: WILSON DE ALESSIO
: LUIZ ANTONIO MAIA
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004982920094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação em ação de procedimento ordinário proposta contra a União objetivando indenização pelos danos materiais decorrentes da eliminação de pés de frutas cítricas em razão da detecção de focos da doença cancro cítrico.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00 em 11 de março de 2009.

Contestação da União a fls. 141/185.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC) em relação aos autores Antonio Furlan e Luiz Antonio Maia e, no tocante aos demais, extinguiu o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, em virtude da prescrição. Condenou os autores no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação interposta a fls. 243/250 os autores alegam, em síntese, que Luiz Antonio Maia já demonstrou documentalmente ser proprietário do imóvel e que Antonio Furlan também está legitimado por ser co-proprietário do bem. Afirmam que a prescrição não é trienal, como apontada pelo juiz, mas decenal, conforme artigo 205 do Código Civil. Sustentam que as árvores foram erradicadas no final da década de 90 e se estenderam até a data do ajuizamento da ação. Diz que a demanda visa obter a declaração da existência de árvores e frutos, de um termo de interdição de propriedade, de um auto de erradicação e um de levantamento da interdição, essenciais para a

condenação em virtude da destruição das plantas contaminadas pela bactéria "*Xantomonas axonopodis*". Argumentam que com as propriedades rurais interditadas não puderam dar destinação econômica às plantas e nem explorar adequadamente a citricultura, o que resultou em prejuízos. Sustentam que a falta de uma política eficiente de controle da bactéria permitiu a proliferação de casos de doença e que a destruição das plantas ocorreu como medida drástica, ensejando ressarcimento conforme artigo 34 do Decreto nº 24.114/34 e Decreto nº 51.207/61. Alternativamente, pedem a redução da verba honorária por considerarem excessivo o valor.

Contrarrazões a fls. 287/292.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O imóvel matriculado sob nº 213 no Cartório de Registro de Imóveis de Osvaldo Cruz/SP, onde ocorreu a erradicação das árvores, não é de propriedade de Antonio Furlan. Seu nome não figura no documento como donatário, mas apenas como *interveniente anuente*, ou seja, unicamente para não alegar futuro desconhecimento sobre a doação realizada, que importará, segundo a legislação civil, adiantamento da legítima (artigo 544).

Instado pelo juiz a demonstrar a propriedade, trouxe para os autos cópia de outra matrícula (nº 653), cuidando-se, evidentemente, de imóveis distintos.

Ao contrário do que diz a fls. 205, o fato de o auto de interdição indicar o seu nome não significa ser ele o titular da propriedade, sob pena de fazer tabula rasa do artigo 172 da Lei nº 6.015/73)

Assim, em relação a Antonio Furlan há de ser mantida a ilegitimidade de parte para pleitear a reparação pelos danos suportados no imóvel de matrícula nº 213 (fls. 36/40).

Luiz Antonio Maia, por sua vez, demonstrou por meio do documento de fls. 221/224 ter adquirido parte ideal (50%) do imóvel matriculado sob nº 5.997. Todavia, a aquisição ocorreu depois do evento que ensejaria eventual responsabilização da Administração Pública, de modo que não está legitimado a demandar.

A prescrição trienal aplicada pelo douto juízo não se mostra acertada, sucumbindo ao entendimento consagrado nesta E. Corte de que ela se opera em cinco anos conforme Decreto nº 20.910/32. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. INDENIZAÇÃO NA FORMA DO DECRETO 51.207/61. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES INDEVIDOS, INCOMPROVADO O EXCESSO NA EXECUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 0000650-67.2005.4.03.6106, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 01.12.2011, e-DJF3 16.12.2011)

Ademais, não se pode olvidar que o Decreto nº 20.910/32 veicula norma de caráter especial (prescrição) em relação à Administração Direta, não sendo revogada por norma geral (Código Civil), nos termos da Lei de Introdução ao ordenamento jurídico (Decreto-Lei nº 4.657/42), que assim preceitua:

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência." - grifo inexistente no original.

Consequentemente, **a prescrição atinge apenas e tão somente as destruições ocorridas antes de 11.03.2004**, uma vez que para as ocorridas após este marco, não haverá prescrição.

No caso em testilha observo que só não se encontra prescrito o direito decorrente do Auto de Destruição de Plantas Cítricas de fls. 52. Todavia, quanto a este, falta ao autor legitimidade para demandar em nome próprio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000401-73.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DOMANI COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
: OGGI COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO MATUCCI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 20/1/2006 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS e a majoração da alíquota da COFINS, possibilitando com isso que as impetrantes recolham as citadas contribuições nos termos da Lei Complementar n.º 70/91. Consequentemente, requerem autorização para proceder a compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS, nos termos da Lei n.º 9.718/98, os quais deverão ser corrigidos pela taxa SELIC.

O juízo *a quo* deferiu a medida liminar (fls. 243/246).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 298/340) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fl. 342), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, "para autorizar o recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Programa de Financiamento da Seguridade Social - COFINS, considerando-se como base de cálculo as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, ou seja, as que compoñham o faturamento, afastando-se, neste aspecto, as determinações contidas na Lei n.º 9.718/98 e para reconhecer como devida a COFINS à alíquota de 2% (dois por cento), a partir de fevereiro de 1999, nos termos da legislação anterior à Lei n.º 9.718/98 e medidas provisórias que a antecederam e nesta lei foram convertidas, até 22 de novembro de 2001," autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, sem a incidência da prescrição quinquenal, em valor atualizado com o emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (fls. 344/349).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja afastado o limitador (opção pelo lucro presumido) e ampliação do período de créditos a compensar para no caso do PIS seja até o advento da Lei n.º 10.637/2002 e no da COFINS a Lei n.º 10.833/2002 (fls. 357/360).

A União Federal, também, apelou arguindo preliminar de perda do objeto da presente demanda em face do advento das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/2003. No mérito, sustenta a legalidade e constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98 (fls. 369/387).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 407/414).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, analiso a preliminar de perda de objeto da demanda, nesse passo assevero que a presente impetração visa afastar os efeitos da Lei n.º 9.718/98 na exação do PIS e da COFINS e obter autorização para realizar a compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS realizados de acordo com a Lei n.º 9.718/98. Portanto, o advento das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/2003 não ocasionou a perda do objeto da ação, pois existe pedido de compensação de recolhimentos passados.

No mérito, assevero que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Ocorre que, afastada a base de cálculo das exações do PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, possuem as apelantes contribuinte direito a compensação dos recolhimentos indevidos efetuados antes do advento das Leis nºs 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2002 (COFINS).

Nesse passo, observo que as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei n. 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c o artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 20/1/2006.

Por fim, assinalo que os valores a compensar serão corrigidos nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, apenas para manter a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, consequentemente autorizo a compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS, nos termos da Lei n. 10.637/2002, que foram efetuados antes do advento Leis nºs 10.637/02 e 10.833/2003, observada a prescrição quinquenal, sendo que os valores a compensar serão corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, mantendo-se o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 13 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : LEILA REGINA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00067278220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Leila Regina dos Santos, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 22/1/2010, era de R\$ 652,32, referente a três anuidades de enfermeiro (2005, 2006 e 2007) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-93.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : GERALDO AGUADO PEREZ
No. ORIG. : 00002419320074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Geraldo Aguado Perez, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 24/11/2006, era de R\$ 1.127,19, referente a três anuidades de técnico em contabilidade e multa eleitoral (fls. 4/6).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-89.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : VENTURA E VENTURA EMP IMOB S/C LTDA
No. ORIG. : 00060868920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Ventura e Ventura Emp Imob S/C Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 29/4/2009, era de R\$ 2.921,87, referente a três anuidades (2004, 2007 e 2008) (fls. 7/9).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim

dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018823-32.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SILVANA LORENZETTI e outro
APELADO : DIOMAR JOSE FERREIRA
No. ORIG. : 00188233220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Diomar José Ferreira, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 23/4/2010, era de R\$ 2.016,86, referente a três anuidades (2006, 2007 e 2009) e multa eleitoral (fls. 7/10).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais

para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-40.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : REGINA LUCIA SALVADOR
ADVOGADO : RAFAEL PORTO SANTI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00029354020044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Regina Lucia Salvador, sem resolução do mérito, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 11/11/2004, era de R\$ 1.323,29, referente a três anuidades e multa eleitoral (fls. 4/6).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil

reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034664-33.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.034664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : PAULO CAPUANO ASS E CONSULTORIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00346643320114036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Paulo Capuano Ass e Consultoria S/C Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 5/7/2011, era de R\$ 2.626,17, referente a duas anuidades (2007 e 2008) (fls. 2/5).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-

se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.
Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034233-04.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : VALDIR FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00342330420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Valdir Figueiredo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 26/11/2008, era de R\$ 2.490,07, referente a três anuidades (2003, 2006 e 2007) e multa eleitoral (fls. 7/10).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevenindo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009,

DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:
"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-83.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : ADRIANA MORALLES GIUDICISSI
No. ORIG. : 00016328320074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Adriana Moralles Giudicissi, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 26/9/2007, era de R\$ 1.718,94, referente a duas anuidades (2003 e 2004) e multa eleitoral (fls. 7/9).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal (fls. 66/95).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005969-86.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADELINO RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a União ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

O valor executado é de R\$ 5.515,82 em 26/4/1999 (ITR).

Sustenta a apelante, em síntese, que o embargante não produziu qualquer prova no sentido de que o imóvel rural em questão integra o Parque Indígena Xingu e tampouco que não era proprietário ou possuidor do imóvel à época do fato gerador. Alega, ainda, que a cobrança das contribuições CNA, CONTAG e SENAR têm fundamento legal e constitucional.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 273 o embargante peticionou requerendo a desistência dos embargos à execução fiscal, bem como dos recursos deles decorrentes, tendo em vista que aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 (em 5/3/2010). Sobreveio decisão para que se intimasse o apelado/embargante para o fim de esclarecer se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal (fls. 275). O embargante ficou-se inerte.

Em despacho a fls. 293, foi indeferido o pedido de desistência formulado pelo embargante, ao entendimento de que após a prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível desistir apenas do recurso ou renunciar ao direito de recorrer.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, é entendimento pacificado na Terceira Turma desta Corte que a adesão ao parcelamento acarreta a **superveniente perda do interesse processual**, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.
 2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.
 3. Recurso especial a que se nega provimento.'
- (REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.
 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.
 3. **É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**
 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).
 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).
 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."
- (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No que se refere aos honorários, embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, **determino a extinção do processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 15 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006512620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NORCHEM PARTICIPAÇÕES E CONSULTORIA S/A, com pedido de liminar, visando ao reconhecimento da decadência dos créditos de PIS exigidos por meio da Carta de Cobrança n. 252/2011, relativos ao processo administrativo n. 10880.734472/2011-16.

Foi indeferida a medida liminar. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento, ao qual, nesta Corte, se negou seguimento.

O feito foi julgado improcedente, tendo sido denegada a segurança.

Apela a impetrante, sustentando, em síntese, que: a) o crédito tributário em discussão nestes autos teve origem no mandado de segurança n. 96.0009556-6, no qual foi proferida sentença concedendo parcialmente a ordem, para garantir à impetrante o direito de não se sujeitarem aos ditames da EC nº 10/96, antes do decurso do prazo de noventa dias, permitindo o recolhimento do PIS, nesse período, na forma da LC nº 07/70 e suas alterações; b) antes que o recurso de apelação da União, naquele feito, fosse julgado, a ora apelante protocolou pedido de desistência parcial, renunciando ao direito ao qual se fundava a ação exclusivamente em relação ao período de 5 de junho de 1996 a 3 de junho de 1997, em razão da adesão ao REFIS, instituído pela Lei n. 11.941/2009; c) até a homologação da referida desistência, em fevereiro de 2010, a contribuição ao PIS em discussão naqueles autos esteve com a exigibilidade suspensa, fato que foi devidamente declarado em DCTF; d) antes da efetiva adesão ao REFIS, verificou que, com relação ao período de janeiro a junho de 1997, o débito não fora objeto de lançamento pela autoridade fiscal, e, portanto, fora extinto pela decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN; e) a Carta de Cobrança n. 252/2011 refere-se justamente aos débitos de PIS relativos ao período de janeiro a junho de 1997, os quais não poderiam ser exigidos sem que houvesse a constituição do crédito tributário mediante lavratura de Auto de Infração.

Requer a reforma da sentença para que seja cancelado o crédito tributário exigido por meio da Carta de Cobrança n. 252/2011.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É entendimento assente na jurisprudência pátria que, se a obrigação tributária é declarada pelo contribuinte (mediante DCTF, GIA, entre outros), **não há que se falar em decadência**, pois a declaração do sujeito passivo confessando a dívida constitui o crédito tributário para todos os efeitos, iniciando-se, a partir da data de entrega da declaração, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado.

Neste sentido é o enunciado da Súmula n. 416 do Superior Tribunal de Justiça: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

No caso em análise, conforme narrado pela própria impetrante, em abril de 1996 foi impetrado o Mandado de Segurança n. 96.0009556-6 visando **(a)** afastar o recolhimento da contribuição ao PIS até que transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias da publicação da Emenda Constitucional n. 10/1996 ou o de recolher esta contribuição na modalidade PIS-Repique (Lei Complementar n. 7/1970) nesse período; e **(b)** após o decurso desse prazo nonagesimal, continuar a recolher o PIS-Repique, ou, ao menos, recolher o PIS sobre as receitas previstas no art. 226 do RIR/1994, afastando-se as disposições da Medida Provisória n. 1.353/1996 (fls. 47/78).

Naqueles autos, a medida liminar foi inicialmente concedida em 10/4/1996 para afastar a exigência da contribuição ao PIS no período de anterioridade nonagesimal da Emenda Constitucional n. 10/1996 (fls. 79) e, em junho daquele ano, houve o deferimento do pedido relativo ao período posterior a esta Emenda Constitucional (fls. 80).

Posteriormente, em 30/7/1997, foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, ratificando a liminar, *"para o efeito de garantir o seu direito líquido e certo de não se sujeitar aos ditames da E.C. nº 10/96, de forma retroativa (1º/01/96), nem antes do decurso de prazo de noventa dias (5/06/96), permitindo o recolhimento ao PIS no período retro citado, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações, e após tal lapso de tempo, na forma prevista pelo art. 72, V do ADCT, observando-se a base de cálculo da receita bruta operacional tal como definida no artigo 44 da Lei nº 4.506/64, artigo 12 do DL nº 1.598/77 e artigo 226 do Decreto nº 1.041/94, sem a incidência das alterações inconstitucionais provocadas pela Medida Provisória nº 1.353/96 e seguintes reedições."* (fls. 87).

Houve, então, interposição de apelação pela União, tendo os autos subido a esta Corte, sendo que, em razão de

pedido de renúncia parcial do direito sobre o qual se fundava a ação, para fins de inclusão de crédito tributário no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, foi proferida decisão homologatória da renúncia *"exclusivamente em relação ao período de 05 de junho de 1996 a 30 de junho de 1997; sendo mantida a discussão relativa ao reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS nos termos da LC n° 07/70, relativamente ao período de 1° de janeiro de 1996 a 04 de junho de 1996."* (fls. 132/133).

A partir desse ponto, afirma a recorrente o seguinte (fls. 297):

"10. Ocorre que, muito embora a Apelante tenha desistido da ação em relação ao período de junho de 1996 a junho de 1997, ao consultar seus procedimentos internos para pagamento do débito no REFIS, verificou que, em relação ao período de janeiro a junho de 1997, o débito declarado em DCTF com exigibilidade suspensa não havia sido objeto de lançamento pela D. Autoridade Coatora, e, por essa razão, já estava extinto pela decadência.

11. E foi exatamente em razão da extinção do crédito tributário pela decadência que a Apelante não incluiu no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 o débito da contribuição ao PIS referente ao período de janeiro a junho de 1997 e objeto da discussão nos autos do Mandado de Segurança n. 96.0009556-6."

Ora, a própria apelante afirma, e os documentos de fls. 134/141 comprovam, que, em **24/9/1997** e **30/10/1997**, apresentou DCTF's informando a existência de créditos de PIS relativos ao período de janeiro a junho de 1997, os quais estavam, conforme declarado, com a exigibilidade suspensa por força da decisão proferida no aludido mandado de segurança (n. 96.0009556-6).

Dessa forma, **não há que se falar em decadência desses créditos tributários**, tendo em vista que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da DCTF em relação ao montante declarado, dispensando-se, portanto, qualquer ato de lançamento formal pela autoridade administrativa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, **julgado como recurso representativo da controvérsia** (art. 543-C do CPC):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1.(...) Omissis

4. A entrega 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 (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

(...) Omissis" (REsp 1120295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/5/2010, DJe 21/5/2010, grifei)

Nem se diga que o fato de constar nas DCTF's informação de que o crédito declarado estava com a exigibilidade suspensa torna obrigatória a realização de lançamento pela autoridade fazendária, porquanto ocorreu a declaração, pelo próprio contribuinte, de montantes devidos a título de PIS no período de janeiro a junho de 1997, créditos estes, porém, **que não poderiam ser exigidos em virtude da existência de causa impeditiva (art. 151 do CTN)**. Com efeito, a suspensão da exigibilidade por decisão judicial, diversamente da tese defendida pela apelante, não impõe ao Fisco a realização do lançamento, mas ao contrário, **impede a adoção de atos de cobrança do crédito tributário**, sendo que, no caso em análise, esse impeditivo deixou de existir no momento da renúncia homologada nos autos do supracitado *mandamus*.

Ora, a impetrante, naquela ocasião, manifestou expressamente nos autos da ação mandamental a intenção de incluir os referidos créditos de PIS no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009. No entanto, não o fez, conforme reconhecido pela própria apelante nestes autos, ensejando, a partir dessa omissão, **a plena exigibilidade dos créditos tributários em discussão**.

Ressalte-se que os valores declarados pela apelante na situação de suspensão de exigibilidade, nas citadas DCTF's,

são exatamente aqueles constantes da Carta de Cobrança n. 252/2011, conforme se verifica às fls. 142/144. Em resumo, não há que se cogitar em decadência no caso em análise, pois, ao entregar as DCTF's, o próprio contribuinte constituiu os créditos tributários *sub judice* nos montantes em que declarado, sendo despcienda qualquer medida, pela autoridade administrativa, visando à constituição e à prevenção da decadência.

Dessa forma, não merece reparo a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-94.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : RAPHAEL PEREIRA WEITZEL e outro
APELADO : DEYSE LORENTZ RODRIGUES e outros
: GILBERTO CARLOS CARDOSO
: ROSANGELA DA SILVA AZEVEDO FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA DE ALMEIDA BARBOSA e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por DEYSE LORENTZ RODRIGUES, GILBERTO CARLOS CARDOSO e ROSANGELA DA SILVA AZEVEDO FERREIRA, contra ato do Gerente de Serviços da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, objetivando o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em imóveis de sua propriedade.

Afirmaram os impetrantes que receberam, em 18/4/2005, aviso da concessionária alegando que fora constatada oscilação na tensão da rede elétrica local, ocorrida supostamente em razão do aumento de carga nos estabelecimentos dos impetrantes, à revelia da concessionária. Disseram que entraram em contato com a companhia requerendo a solução do problema, mas que somente o segundo impetrante - Gilberto Cardoso - recebera nova correspondência, em resposta à solicitação, na qual fora apresentado um custo para a realização de obras na rede elétrica no valor de R\$ 5.851,08, acompanhado de boleto bancário para pagamento, sem qualquer especificação sobre a destinação desse valor. Alegaram que, sem nenhum aviso anterior, foi suspenso o fornecimento de energia elétrica dos três imóveis em 12/8/2005, sendo que, somente dois dias após o corte, foram informados a respeito da existência de processos de análise a da viabilidade técnica para aumento de carga, com prazo de conclusão no dia 26 do mesmo mês, período no qual permaneceria suspenso o fornecimento de energia. Argumentaram que a medida foi arbitrária e abusiva, porquanto não houve respeito ao prazo contido na Resolução n. 456/2000 da ANEEL entre o aviso de corte e a suspensão no fornecimento de energia.

O pedido liminar foi deferido, determinando o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica no prazo de quatro horas a partir da notificação.

Processado o feito, sobreveio sentença confirmando a liminar que determinou o restabelecimento da energia elétrica nas unidades consumidoras 36313734, 10547231 e 31126359 e concedendo a segurança.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a CPFL - Companhia Paulista de Força e Luz, alegando, em síntese, que: a) foi realizada inspeção técnica na rede de distribuição de energia elétrica, em razão de oscilação de tensão, tendo sido constatado que nas três unidades consumidoras em questão, operavam equipamentos não relacionados no cadastro técnico da CPFL, caracterizando aumento de carga à revelia da concessionária; b) foram enviadas comunicações acerca da posição do aumento de carga a cada impetrante, sendo que apenas o Sr. Gilberto Cardoso declarou a sua carga e solicitou o seu aumento, razão pela qual o orçamento para tal operação foi feito somente em relação a ele; c) o pagamento do custo para aumento de carga deve ser suportado pelos impetrantes, nos termos da legislação vigente, que disciplina as condições gerais de fornecimento de energia elétrica; d) o consumidor tem a obrigação de submeter previamente à apreciação da concessionária o aumento da carga instalada que exigir a elevação da potência disponibilizada, com vistas à verificação da necessidade de adequação do sistema elétrico; e) em caso de

inobservância de tal obrigação, fica a concessionária desobrigada de garantir a qualidade do serviço, podendo inclusive suspendê-lo, nos termos da resolução 456/2000 da ANEEL.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Inicialmente, submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, uma vez que, em mandado de segurança, não se aplica o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (EREsp 654.837/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe de 13/11/2008).

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica nos imóveis dos impetrantes, em razão de constatação de aumento de carga instalada nos imóveis, a exigir elevação da potência disponibilizada, à revelia da concessionária.

De início, cumpre asseverar que o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, dispõe que:

"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.(...)"

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço, na parte que interessa ao deslinde da controvérsia (grifos nossos):

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações."

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento, em casos específicos.

Nesta senda, quanto à hipótese dos autos, diz o artigo 31 da Resolução n. 456/2000 da ANEEL:

"Art. 31. O consumidor deverá submeter previamente à apreciação da concessionária o aumento da carga instalada que exigir a elevação da potência disponibilizada, com vistas a verificação da necessidade de adequação do sistema elétrico, observados os procedimentos fixados nos arts. 26 a 30.

Parágrafo único. Em caso de inobservância, pelo consumidor, do disposto neste artigo, a concessionária ficará desobrigada de garantir a qualidade do serviço, podendo, inclusive, suspender o fornecimento, se o aumento de carga prejudicar o atendimento a outras unidades consumidoras."

Ora, logo de início verifica-se que, na hipótese de ocorrência de aumento de carga a exigir a elevação da potência disponibilizada, é possível a interrupção do fornecimento de energia, **desde que o aumento de carga procedido à revelia prejudique o atendimento de outros consumidores**. Assim, resta clara a existência de condição *sine qua non* para a viabilidade do corte de energia na hipótese em tela, pois a supressão do fornecimento da energia só se justificaria se fosse comprovado que o aumento de carga estaria prejudicando a prestação do serviço a outrem.

Compulsando os autos, não se verifica, em nenhum momento, qualquer prova de que tenha ocorrido tal prejuízo a outras unidades em razão do suposto aumento de carga nos imóveis dos impetrantes.

Ressalte-se que, na primeira notificação enviada aos impetrantes, consta apenas informação a respeito da inspeção técnica realizada e da constatação de caracterização de aumento de carga sem conhecimento da concessionária, e, ao final, o aviso de que *"após decorridos 05 dias do recebimento desta, essa concessionária poderá suspender o fornecimento de energia elétrica para vossa unidade consumidora, conforme estabelece o art. 91 da mesma resolução"*. No entanto, não há qualquer menção, na referida notificação, de eventual constatação de prejuízo ao atendimento de outras unidades consumidoras.

Dessa forma, a princípio, se afigura ilegítima a suspensão do fornecimento de energia aos impetrantes, eis que não comprovado que o aumento de carga promovido pelos impetrantes teria causado prejuízo a outros consumidores. De outra parte, o procedimento a ser adotado pela concessionária quando da constatação de que algum consumidor tenha promovido o aumento de carga de energia à revelia, está detalhadamente previsto Resolução n.

456/2000, *in verbis*:

Art. 17. *Se o consumidor utilizar na unidade consumidora, à revelia da concessionária, carga susceptível de provocar distúrbios ou danos no sistema elétrico de distribuição ou nas instalações e/ou equipamentos elétricos de outros consumidores, é facultado à concessionária exigir desse consumidor o cumprimento das seguintes obrigações:*

I - a instalação de equipamentos corretivos na unidade consumidora, com prazos pactuados e/ou o pagamento do valor das obras necessárias no sistema elétrico da concessionária, destinadas a correção dos efeitos desses distúrbios; e

II - o ressarcimento à concessionária de indenizações por danos acarretados a outros consumidores, que, comprovadamente, tenham decorrido do uso da carga provocadora das irregularidades.

§ 1º *Na hipótese do inciso I, a concessionária é obrigada a comunicar ao consumidor, por escrito, as obras que realizará e o necessário prazo de conclusão, fornecendo, para tanto, o respectivo orçamento detalhado.*

§ 2º *No caso referido no inciso II, a concessionária é obrigada a comunicar ao consumidor, por escrito, a ocorrência dos danos, bem como a comprovação das despesas incorridas, nos termos da legislação e regulamentos aplicáveis.*

De acordo com os documentos juntados aos autos, verifica-se que houve a comunicação, por escrito, a respeito da realização de obras a fim de resolver a situação, **somente ao impetrante Gilberto Cardoso** (fls. 28), mas, no entanto, tal comunicação não contém o detalhamento das obras a serem realizadas, conforme exigência contida na Resolução referida, mas somente o seu custo, o que se mostra em desacordo com o § 1º do artigo 17 acima transcrito.

Após o envio de tal notificação, e não tendo o consumidor efetuado o pagamento dos valores exigidos, a CPFL enviou outra correspondência ao Sr. Gilberto Cardoso, desta feita informando que promoveria o corte do fornecimento da energia elétrica **em cinco dias** (fls. 31).

Nesse ponto observa-se outra irregularidade perpetrada pela autoridade coatora, porquanto a Resolução n. 456/2000 é clara quanto aos prazos mínimos de intervalo entre a comunicação por escrito e o efetivo corte de energia, conforme segue:

Art. 91. *A concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, nas seguintes situações:*

(...)

V - descumprimento das exigências estabelecidas nos arts. 17 e 31;

§ 1º *A comunicação deverá ser por escrito, específica e de acordo com a antecedência mínima a seguir fixada:*

a) 15 (quinze) dias para os casos previstos nos incisos I, II, III, IV e V;

Ou seja, de acordo com a Resolução n. 456/2000, vigente à época dos fatos, o corte de fornecimento de energia fundamentado na existência de aumento de carga à revelia, como no caso concreto, deve ser precedido de comunicação formal, por escrito, específica e com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o que, à toda evidência, não ocorreu em relação ao impetrante Gilberto Cardoso, que teve sua energia interrompida 5 (cinco) dias após o recebimento do respectivo aviso.

Portanto, há que se concluir que, quanto ao impetrante Gilberto Cardoso, ocorreu a desobediência aos artigos 17, § 1º; 31, parágrafo único e 91, § 1º, "a", todos da Resolução n. 456/2000 da ANEEL, enquanto que, no que toca às impetrantes Deyse Lorentz Rodrigues e Rosangela da Silva Azevedo, sequer houve a notificação quanto às obras necessárias para a regularização da situação de seus imóveis, tendo ocorrido o corte de energia sem a comunicação a que alude o artigo 91 da Resolução em voga, a qual visa alertar sobre a possibilidade de suspensão da prestação de serviço ao consumidor.

Assim, conforme bem observado pelo *Parquet* Federal em seu parecer, no caso presente, embora fosse, em tese, lícito à concessionária suspender o serviço de fornecimento de energia elétrica, resta evidente que certas formalidade e prazos legalmente estabelecidos, que deveriam ser respeitados, não o foram, de maneira que restou maculada a legalidade do procedimento levado a efeito pela autoridade impetrada.

Em consonância com o entendimento ora firmado, relaciono os seguintes precedentes da jurisprudência pátria:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELETRICA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. 1. Remessa oficial em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que procedesse a religação da energia elétrica do imóvel da parte impetrante. 2. Conforme já se posicionou o STJ, compete à Justiça Federal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de empresa concessionária de serviço

público federal, quando esteja atuando investido de função federal delegada (CC 54.854/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 22/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 172; CC 54140/PB, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 12/12/2005, DJ 02/05/2006, p. 238). 3. De acordo com a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando houver inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. 4. Ademais, **conforme preceituam o art. 17 da Lei nº 9.427/1996 e o art. 91 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL, a suspensão do fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento deve ser antecedida de notificação expressa e com antecedência de 15 dias, o que não ocorreu no caso dos autos.** 5. Remessa oficial improvida.

(REO 200682000079972, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::16/06/2009 - Página::339, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF, POR ANALOGIA. ENERGIA ELÉTRICA. USUÁRIO INADIMPLENTE. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A alegação de que o artigo 535, do CPC, não foi adequadamente fundamentada, uma vez que a ora recorrente limitou-se a tecer alegações genéricas quanto à existência de omissão no aresto recorrido. Aplicável, portanto, o Enunciado Sumular n. 284 do STF, por analogia. 2. Conforme o entendimento jurisprudencial dessa Egrégia Corte, o corte de energia é possível, desde que o consumidor, previamente notificado, continue inadimplente. Precedentes: AgRg no Ag 1.180.623/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 15/12/2009; REsp 1.076.485/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 27/03/2009; REsp 1.111.477/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 21/09/2009; AgRg no REsp 963.990/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 12/05/2008. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201000807318, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/09/2010, grifei)

ADMINISTRATIVO - ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO FORNECIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AVISO PRÉVIO - IMPOSSIBILIDADE. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. 2. **Hipótese em que o Tribunal de origem consignou não ter sido comprovada a prévia notificação do usuário.** 3. Agravo regimental não provido. (AGA 200900730316, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2009, grifei.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO E CIVIL. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA, INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E AUENCIA DE INDICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA AFASTADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ÔNUS DA PROVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. NÃO OCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. A preliminar de nulidade da sentença por ausência de citação da autoridade impetrada não merece prosperar. Segundo se observa dos autos, o mandado de cumprimento de liminar e notificação foi dirigido ao gerente de Perdas da COELCE, o qual é preposto da empresa, devendo nesta circunstância encaminhá-lo ao dirigente da mesma para o cumprimento, o que certamente ocorreu, já que não há nos autos registro de descumprimento da liminar. 2. Deste modo, tendo a empresa apelante concessionária do Serviço Público tido conhecimento da decisão liminar concedida e dado cumprimento a mesma, não há que se falar em cerceamento de defesa, já que lhe foi oportunizada quando da sua notificação, na pessoa de seu preposto. 3. Quanto a preliminar de incompetência da Justiça Federal, igualmente não merece prosperar, tendo em vista que a competência para o processamento do mandado de segurança é firmada em razão da qualificação da autoridade coatora, que no caso, é o agente da concessionária de serviço público de energia elétrica. 4. Precedente deste Tribunal: "(Primeira Turma, REO 100579, Relator: Des. Federal FRANCISCO CAVALCANTI, julg. 26/03/2009, publ. 16/06/2009, pág. 339, decisão unânime). 5. Ademais, se observa que o impetrante limitou a indicar como autoridade coatora, a própria empresa COELCE, sem precisar, qual seria o representante da empresa responsável pelo ato reputado ilegal. 6. Nesta circunstância, entendo que em face ao principio da instrumentalidade das formas, é possível a sua flexibilização, nos mandados de segurança. 7. Precedente deste Tribunal: Segunda Turma, AMS 91359, Relator: Des. Federal MANUEL MAIA - convocado, julg. 09/06/2009, publ. 01/07/2009, pág. 250, decisão unânime. 8. A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada quanto à possibilidade do corte do fornecimento de energia elétrica na hipótese de inadimplemento do consumidor, desde que precedido da competente notificação do usuário para efetivação do pagamento. 9. Hipótese em que os usuários se encontravam quites com as contas, tampouco a concessionária demonstrou ter feito a notificação prévia de que iria suspender o fornecimento de energia elétrica. 10. **Não tendo a COELCE demonstrado a ocorrência de notificação prévia do usuário, mostra-se indevido e ilegal o corte no fornecimento de energia, posto que não foi oportunizada ao consumidor a apresentação de defesa, ainda que se alegue que o mesmo teria**

alterado o local de instalação do medido de energia elétrica. 11. Apelação e remessa oficial improvidas.
(APELREEX 00000848020114058102, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/06/2011 - Página::251, grifei)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, que acertadamente determinou que a autoridade impetrada promovesse o restabelecimento do fornecimento da energia elétrica das unidades consumidoras pertencentes aos impetrantes, devendo manter incólume a prestação do serviço até que seja apresentado o Estudo de Viabilidade Técnica comprovando o aumento de carga.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-89.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003917-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JEEAN PASPALTZIS
: PEDRO WANDERLEY RONCATO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração a parcial provimento á apelação do contribuinte, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de compensar, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.383/91, o valor correspondente à correção monetária de tributo, recolhido no vencimento, e calculado de acordo com a variação da TRD, no período de 04.02.91 a 29.06.91, acrescido de correção monetária e juros moratórios.

Alegou-se, em suma, contradição entre a conclusão e a fundamentação do julgado, já que inexistente sucumbência do apelante a justificar o resultado de parcial provimento do recurso.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois se indicou expressamente os expurgos inflacionários cabíveis na espécie, bem como o termo inicial da taxa SELIC e dos juros moratórios, todos esses pontos decididos em menor extensão à pretensão do recorrente, donde a inexistência da alegada contradição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-70.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE CAPAO BONITO
ADVOGADO : MARCIO MACIEL PLETZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031927020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie o pedido de ressarcimento de créditos PIS/PASEP e COFINS, formulado pela impetrante.

A União requereu seu ingresso no feito (fl. 69), tendo seu pedido deferido à fl. 70.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou as informações de fls. 83/87.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 97/98).

Às fls. 100/107, denegou-se a segurança pleiteada.

A impetrante apresentou apelação (fls. 111/124), requerendo a reforma da sentença proferida.

A União apresentou contra-razões de fls. 131/138.

Por fim, o Ministério Público opinou pelo provimento da apelação mediante parecer de fls. 145/148.

É o relatório.

Decido.

O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece que a Administração possui o prazo de 360 dias, contados a partir do protocolo das petições, defesas e recursos administrativos, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pela impetrante aguardam decisão há vários anos, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos formulados pelo contribuinte, deve ocorrer dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, em observância à r. Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007.

PRAZO DE 360 DIAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. Não conhecimento do agravo convertido em retido, uma vez que, não tendo havido interposição de apelação, não foi reiterada, expressamente, a sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523 do Código de Processo Civil. Aplicáveis as disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos em matéria tributária, prazo esse que deve ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipótese fáticas. Não conhecer do agravo convertido em retido e negar provimento à remessa oficial."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - REOMS 312749 - Rel. Márcio Moraes - v.u. - DJF3 CJI 06/07/10, pg. 267)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. 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. 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. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal. 4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias. 5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 405550 - Rel Louise Filgueiras - v.u. - DJF3 CJI 27/01/11, pg. 747)

Assim, merece acolhimento a pretensão da impetrante para que seus pedidos sejam processados em prazo razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-83.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUELI APARECIDA THOME
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053668320094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 7/10/2009, por Sueli Aparecida Thomé face à União Federal para obter a restituição da importância descontada a título de Imposto de Renda, incidente sobre o pagamento único pelo INSS de diferenças de correção monetária sobre o benefício de prestação mensal de aposentadoria. Segundo alega, o INSS reteve na fonte, a título de Imposto de Renda, 27, 5% sobre o valor bruto pago e a Caixa Econômica Federal descontou mais 3% de Imposto de Renda, perfazendo um total de 30,5% sobre o valor recebido, fato este que seria ilegal, pois não considerou a alíquota vigente à época do pagamento de cada prestação. Por outro lado, requer que os valores retidos indevidamente sejam restituídos, sendo acrescidos de juros legais e correção monetária pela taxa SELIC. Por fim, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 12.232,13 (doze mil, duzentos e trinta e dois reais e treze centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 29).

A União foi citada (fl. 37 v.), tendo apresentado contestação, arguindo ausência de documento essencial à propositura da Ação e falta de interesse processual (fls. 38/41).

A sentença julgou improcedente o pedido, declarando o processo extinto, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, em razão do reconhecimento da prescrição. Por fim deixou de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, uma vez que a mesma é beneficiária da justiça gratuita (fls. 51/55).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inoccorrência da prescrição quinquenal, uma vez que na repetição de indébito o prazo prescricional é decenal. Por outro lado, requer que a ação seja julgada procedente (fls. 57/67)

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 71/75).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão do prazo prescricional.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 7/10/2009, ou seja posterior a 9/6/2005, data em que

passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, sendo que o entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, foi no sentido de que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, conseqüentemente as demandas posteriores à aquela data ficam sujeitas a prescrição quinquenal, conforme pode ser observado da ementa do citado julgado que transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005 .

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, por quanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Portanto, os valores que a autora pretende repetir encontram-se prescritos, uma vez que foram retidos na fonte em 15/6/2004, fato este que leva a manutenção do julgado contido na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004874-52.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARLON SIMOES SIMMER e outro
: FLAVIO ANDERSON BORSATO DOS REIS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DIAS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048745220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada, em 27/6/2008, por Marlon Simões Simer e Flávio Anderson Borsato dos Reis em face da União Federal, para obter a restituição do Imposto sobre a Renda incidente sobre a indenização de férias e respectivos adicionais, recebidas pelo primeiro autor em julho/1988, abril/2005, dezembro/2005, maio/2007 e agosto/2007 e pelo segundo de janeiro/2001 a janeiro de 2008, sendo que os valores a repetir deverão ser corrigidos monetariamente, desde a data do recolhimento até o efetivo pagamento, com observância da Taxa SELIC. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 12.532,00 (doze mil, quinhentos e trinta e dois reais).

A União foi regularmente citada (fl. 50), tendo apresentado contestação (fls. 51/57).

Posteriormente, à sentença julgou procedente o pedido, "para reconhecer a inexistência de relação jurídica-tributária que obrigue os autores ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono pecuniário, assim entendido como o período de 10 (dez) dias vendido ao empregador, reconhecendo o seu direito à restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma da legislação, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação com juros com tal índice, relativos aos anos de 1998 a 2008." Consequentemente, condenou a União ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor em execução (fls. 67/71).

Apela a União, para obter a reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a repetir (fls. 73/80)

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Trata-se de impetração concernente à tributação pelo Imposto de Renda incidente sobre férias indenizadas.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 27/6/2008, ou seja posterior a 9/6/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, sendo que o entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, foi no sentido de que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, consequentemente as demandas posteriores à aquela data ficam sujeitas a prescrição quinquenal, conforme pode ser observado da ementa do citado julgado que transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005 .

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, por quanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, se em resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não a penas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu

a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Portanto, encontram-se prescritos os valores retidos a título de imposto de renda sobre férias a mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Em relação aos valores não prescritos, assevero que a matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de férias, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Em relação férias indenizadas, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo in natura a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de 05.03.98, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário". Portanto, no presente caso os autores tiveram suas férias indenizadas por necessidade de serviço, configurando a hipótese preceituada pela Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, assevero que a condenação da União ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios foi correta, uma vez que foi fixada em patamar adequado a complexidade da ação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para declarar prescrita parte dos valores a repetir, mantendo-se os demais termos do julgado contido na sentença .

P. R. I.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004283-52.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONESUL S/A IND/ DE AUTO PECAS
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 22 de agosto de 2002, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória nº 1.212/95 (período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996), acrescidos de atualização monetária plena e taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.130,92 (vinte e três mil, cento e trinta reais e noventa e dois centavos), atualizado até 28 de fevereiro de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, às fls. 49/50.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 81/97)

Após a réplica (fls. 99/117), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para, "reconhecendo a prescrição de eventuais créditos recolhidos anteriormente a 22.08.1992", autorizar a compensação das diferenças entre os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da Lei 9.715/98, e o valor devido com base na Lei Complementar nº 7/70, com tributos e contribuições da mesma espécie, atualizados de acordo com o Provimento COGE nº 26. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre os valores a serem repetidos, nos termos dos artigos 20, § 4º, e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, corrigidos monetariamente. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição. (fls. 119/137)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja deferida a compensação do indébito de acordo com a Lei nº 10.637/02, com atualização monetária plena, incluindo os índices inflacionários expurgados e a taxa SELIC, além de juros moratórios e compensatórios, bem como para que não seja aplicado o quanto disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. (fls. 153/178)

Apelou também a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Asseverou tratar-se de sentença *ultra petita*. Defendeu a ocorrência da prescrição quinquenal e da constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95. (fls. 193/204)

Apelações recebidas em seus regulares efeitos. (fls.153 e 193)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 24 de agosto de 2005, por unanimidade, acolheu a preliminar de mérito, dando provimento à apelação da União e à remessa oficial, e julgando prejudicada a apelação da autora. (fls. 230/235)

Rejeitados, por unanimidade (fls. 250/253), os embargos de declaração opostos pela autora (fls. 238/246).

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao mesmo, para declarar a prescrição tão somente das parcelas anteriores a 08/1992, determinando o retorno dos autos a esta Corte, para exame dos demais aspectos.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, declarou a prescrição tão somente das parcelas anteriores a 08/1992, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para exame dos demais aspectos.

Verifico que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (compensação dos valores recolhidos a maior nos termos da Lei nº 9.715/98), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do diploma processual civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumprido esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Por fim, o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 19 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA NACIONAL DE CILINDROS
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS
No. ORIG. : 05.00.00078-1 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil (valor da CDA: R\$ 61.216,26 em 21/3/2005).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 70 e 74).

A apelante pugna pela exclusão da verba honorária, em observância ao princípio da causalidade (fls. 77/85).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. 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. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 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 conseqüente 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, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Restou demonstrado, nos autos, que o contribuinte efetuou os recolhimentos *a posteriori*, consoante se infere das cópias de DARFs, comprovante de arrecadação e comprovante bancário de fls. 46/52, sendo o valor recolhido em 31/5/2005, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 19/4/2005 (fls. 2).

Assim, não se configura no presente caso o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa de débito, devendo ser reformada a sentença quanto aos honorários, pois houve erro por parte do contribuinte relativamente ao recolhimento dos tributos, contribuindo para o ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção.

3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).

5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)

7. Destarte, revela-se correito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal.

8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1023932, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 3/9/2009, DJ 7/10/2009, g.n.)

Dessa maneira, assiste razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União para excluir sua condenação em honorários, com

fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-21.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANA SPOLON MIURIN (= ou > de 60 anos) e outro
: LUIZ CARLOS MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TRANSJALES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00015802120114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ana Spolon Miurin e Luiz Carlos Marques, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos de terceiro, com esteio no artigo 739, inciso III do Código de Processo Civil, por considerá-los manifestamente protelatórios.

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, apesar de a embargante Ana Spolon Miurin residir no imóvel penhorado, este não mais lhe pertence, por ter sido doado em 1987 a Luiz Carlos Marques e Francisco Spolon Marques. Assim, não sendo ela a proprietária do imóvel, torna-se impossível estender-lhe o benefício da impenhorabilidade previsto na Lei nº 8.009/1990. Ressaltou, ainda, que, embora tenha sido o imóvel gravado com cláusula de usufruto vitalício em favor da embargante, não há qualquer impedimento para que a nua propriedade seja penhorada e, posteriormente, leiloadada, resguardando-se, porém, a fração ideal pertencente ao co-proprietário, estranho ao processo, sobre o produto da arrematação. Deixou de fixar honorários advocatícios, por não ter a embargada integrado a lide.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 95.000,00, equivalente a 50% do imóvel penhorado, conforme avaliação oficial (fls. 32).

Sustentam os apelantes que a penhora efetivada implica lesão ao direito à moradia, previsto no artigo 6º, "caput", da Constituição Federal, além de violar o disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/1990, por constituir-se o imóvel penhorado em bem de família, uma vez que utilizado pelos ora recorrentes como residência. Afirmam que o imóvel em questão foi doado pela ora apelante, Sra. Ana Spolon Miurin, a seus filhos Francisco Spolon Marques e Luiz Carlos Marques, doação esta com reserva de usufruto vitalício, o que torna nula a constrição judicial sobre o aludido bem. Pugna, por fim, pela condenação da embargada nos ônus da sucumbência em seu patamar máximo, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Ressalto, inicialmente, a legitimidade ativa da embargante Ana Spolon Miurin para propor os embargos de terceiro, pois, ainda que não possua a propriedade do imóvel, é a possuidora do bem, tendo em vista a atribuição de usufruto vitalício em seu nome.

Nesse sentido é o disposto no artigo 1046, do CPC, "in verbis":

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. §1º. **Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.**" (grifei)

Com relação à alegada impenhorabilidade de parte ideal do imóvel, temos que a Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece, em seu artigo 1º, que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Convém ressaltar que a impenhorabilidade recai **apenas no imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar** (caput do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990), ainda que existam outros de propriedade do executado, caso em que estes ficam liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre o de menor valor, se não houver registro em sentido contrário no Cartório de Imóveis.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família, **ainda que ele não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado** (RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, p. 214).

Trago à colação algumas ementas a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA.

1. *É impenhorável, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que esteja alugado, bem como o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor.*

2. *In casu, os recorridos lograram provar que o imóvel em questão serve de residência à família, consoante infere-se da sentença de primeiro grau, gerando a aplicação inafastável do disposto na Lei 8.009/90, revestindo-se de impenhorabilidade.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.

1. *Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas.*

2. *Não se conhece de recurso especial pela divergência, se a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido.*

(RESP 735780, Segunda Turma, Ministro Relator Castro Meira, DJ 22.8.2005, p. 250)

Considero, por isso, que a comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único imóvel de propriedade da família e, havendo mais de um, o de utilizarem o imóvel como residência. No caso presente, verifica-se que foi realizada penhora sobre parte ideal do imóvel matriculado sob n. 06.837, no Cartório de Registro de Imóveis de Jales/SP, pertencente a Francisco Spolon Marques (coexecutado na execução fiscal movida em face de Transjales Transportes Rodoviários Ltda. - EPP), conforme cópia do Auto de Penhora a fls. 32/33.

Embora não sirva de residência para o aludido coexecutado, está sendo ocupado por sua genitora, que goza de usufruto vitalício, e por seu irmão, co-proprietário do bem, motivo pelo qual não pode ser penhorado, por constituir bem de família.

Neste sentido, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma tem reconhecido a proteção ao bem de família ao imóvel de propriedade do executado **ainda que este ali não resida, e sim seus familiares:**

"CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90.

- *Esta Corte de Justiça tem ampliado a interpretação dada ao artigo 1º da Lei 8.009/90, no sentido de que, o fato de familiares do executado residirem no único imóvel que possui, não o descaracteriza como bem de família.*

- *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ - REsp 377901/GO, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 22/2/2005, DJ 11/4/2005) *"CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.*

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.

III - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - REsp 450812/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 21/9/2004, DJ03/11/2004)

"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."

(TRF 3ª Região - AC 2007.61.06.011429-7, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 23/4/2009, DJU 5/5/2009, p. 156, grifos meus).

Assim, em conclusão, temos que o imóvel matriculado sob o número 6.837, no Cartório de Registro de Imóveis de Jales, de propriedade dos Srs. Luiz Carlos Marques e Francisco Spolon Marques, configura bem de família e, por tal razão, não pode ser objeto de penhora.

Consigno, por oportuno, já ter me manifestado nesse sentido em decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0023523-70.2010.4.03.0000/SP, interposto por Francisco Spolon Marques, contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.24.001511-1.

No que diz respeito à condenação na verba honorária, verifico que, no presente caso, em que houve oposição de embargos de terceiro por pessoas físicas, sendo uma possuidora e outra co-proprietária do bem penhorado, estas tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de constrição indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Segundo Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22)." (*in* SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

De outra parte, é certo que o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita

concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação dos embargantes, para determinar a desconstituição da penhora sobre o imóvel matriculado sob o número 6.837, no Cartório de Registro de Imóveis de Jales, condenando-se a embargada na verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-26.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.000426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRIGO ERICKSON COM/ DE FRIOS E ALIMENTOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00004262620014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida em face de FRIGO RICKSON COMÉRCIO DE FRIOS E ALIMENTOS LTDA. ME. (Execução Fiscal no valor de R\$ 3.382,46 em 29/12/1997).

Na sentença de fl. 95, o MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que a notificação de lançamento dos débitos cobrados no executivo fiscal ocorreu em 31/5/1994 e que a citação da executada não ocorreu, já houve o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Em suas razões de apelação (fls. 98/103), a União Federal alega a inocorrência da prescrição, pois o despacho de juiz que ordena a citação interrompe a prescrição retroativamente à data da propositura da ação. Frisa, ademais, não ter havido inércia da exequente.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no

momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Quanto à prescrição, o débito cobrado apresenta vencimentos em 29/10/1993, 30/11/1993, 31/01/1994, 29/07/1994, 31/10/1994, 29/11/1994 e 30/11/1994, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 5/9.

In casu, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto as datas de vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 29/12/1997 (fl. 3).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre as datas de vencimento e do ajuizamento da execução fiscal não houve o transcurso integral do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006105-89.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.006105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALURGICA PRISMA LTDA e outros
: ARMANDO BAGNOLI
: WLADIMIR POPOFF NETO
: RENATA MARTINS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com

resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida em face de METALÚRGICA PRISMA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 42.978,92 em 24/10/1997). Na sentença de fls. 28/32, o MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que os débitos cobrados no presente feito possuem vencimentos entre 10/02/1995 e 10/11/1995 e que os executados foram citados somente em 13/5/2005, transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

Em suas razões de apelação (fls. 37/43), a União Federal alega a inocorrência da prescrição, pois o despacho de juiz que ordena a citação interrompe a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação. Frisa que se aplica ao caso a Súmula 106 do C. STJ e que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação o prazo prescricional quinquenal deve ser contado apenas depois de decorridos os cinco anos necessários à homologação do lançamento pelo Fisco.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* não está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil), razão pela qual a tenho por interposta.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Quanto à prescrição, o débito cobrado apresenta vencimentos em 10/02/1995, 10/03/1995, 10/04/1995, 10/05/1995, 09/06/1995, 10/07/1995, 10/08/1995, 08/09/1995 e 10/11/1995, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 3/9.

In casu, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto as datas de vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 24/10/1997 (fl. 2).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, uma vez que entre as datas de vencimentos e a do ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União**

Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-07.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.006104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALURGICA PRISMA LTDA e outros
: ARMANDO BAGNOLI
: RENATA MARTINS
APELADO : WLADIMIR POPOFF NETO
ADVOGADO : ROLDAO LOPES DE BARROS NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida em face de METALÚRGICA PRISMA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 10.058,48 em 18/09/1996).

Na sentença de fls. 150/154, o MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que os débitos cobrados no presente feito possuem vencimentos entre 5/8/1991 e 8/1/1992 e que os executados foram citados somente em 13/5/2005, transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

Em suas razões de apelação (fls. 185/190), a União Federal alega a inocorrência da prescrição, pois o despacho de juiz que ordena a citação interrompe a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação. Frisa que se aplica ao caso a Súmula 106 do C. STJ e que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação o prazo prescricional quinquenal deve ser contado apenas depois de decorridos os cinco anos necessários à homologação do lançamento pelo Fisco.

Contrarrazões às fls. 168/169.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Quanto à prescrição, o débito cobrado apresenta vencimentos em 05/08/1991, 06/09/91, 07/10/1991, 07/11/1991,

06/12/1991 e 08/01/1992, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 3/9.

In casu, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto as datas de vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 18/09/1996 (fl. 2).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento foram parcialmente atingidos pela prescrição, a saber, aqueles com vencimentos entre 05/08/1991 e 06/09/1991, já que entre tais datas e a do ajuizamento da execução fiscal, houve o transcurso integral do quinquênio prescricional.

No que concerne aos tributos com vencimentos entre 07/10/1991 e 08/01/1992 não há que se falar em prescrição, uma vez que entre as datas de vencimentos e a do ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507098-14.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.507098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
APELADO : SINHA BOUTIQUE LTDA
ADVOGADO : TIAGO TESSLER ROCHA e outro
No. ORIG. : 05070981419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e 40 § 4º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida contra SINHA BOUTIQUE LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 1.513,92 em 18/5/1995).

Em suas razões recursais, sustenta o INMETRO a inocorrência de prescrição intercorrente, pois a execução fiscal foi ajuizada antes da alteração operada pela Lei nº 11.051/04 no artigo 40 da LEF - que passou a prever o instituto. Assim, considerando que a prescrição intercorrente é dispositivo de direito material, não pode ser aplicado retroativamente. Afirma que não houve intimação acerca do despacho que suspendeu o andamento do feito, em

afronta ao que prevê o parágrafo 1º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Contrarrazões da executada às fls. 63/65.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável às autarquias federais a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/1932, e não o prazo de 20 (vinte) anos previsto pelo artigo 177 do Código Civil de 1916.

Com efeito, em reiterados julgados foi consolidado o entendimento *"de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos"* (REsp 374790, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/04/2006; AgRg no REsp 536573, Ministro Luiz Fux, DJ 22/03/2004).

Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, a própria autarquia requereu a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 31/8/1999, conforme petição de fl. 31, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* por meio do despacho de fl. 32.

Desse modo, não há que se falar de intimação para se manifestar sobre o despacho de arquivamento, tendo em vista que o requerimento para tanto foi formulado pelo próprio INMETRO.

Ressalto, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça entende ser prescindível a intimação da suspensão do

feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente.

É que aquela Colenda Corte, ao enfrentar a questão, firmou o entendimento no sentido de que o § 4º do art. 40 da LEF limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para o exercício do contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese de despacho que ordena o arquivamento após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (REsp 983155, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/08; REsp 980445; Min. Rel. Teori Zavascki, j. 03/06/08, DJe 09/06/08; AGRG 1.107.500; Rel. Min. Mauro Campbell; j. 07/05/09; DJe 27/05/09).

Observo, ademais, que houve oitiva prévia da exequente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, nos termos do despacho de fl. 45 e manifestação de fls. 49/51.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em 21/9/1999, houve nova movimentação somente em 15/7/2011, quando a empresa executada peticionou requerendo a extinção do feito diante da ocorrência de prescrição intercorrente, tendo sido proferida sentença extintiva em 24/4/2012.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do INMETRO**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-75.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTCO ARTEFATOS DE COURO LTDA e outros
: LELIO DE FIGUEIREDO RIBEIRO
: MIRIAN DO CARMO MIRANDA DE FIGUEIREDO RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional, a execução fiscal movida em face de ARTCO ARTEFATOS DE COURO LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 69.906,68 em 25/3/2003).

Na sentença de fls. 163/167, o MM. Juízo *a quo* asseverou que, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição ocorria com a citação válida. Assim, tendo em vista que os débitos cobrados no presente feito foram constituídos mediante entrega de declaração em 30/4/1998 e a citação da empresa ocorreu somente em 25/11/2003, verificou-se o transcurso do lapso prescricional.

Em suas razões de apelação (fls. 170/173), a União Federal alega a inoccorrência da prescrição, pois o despacho de juiz que ordena a citação interrompe a prescrição, por força do disposto no artigo 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980.

Ademais, o ajuizamento da ação e o pedido de citação da empresa foram feitos em momento oportuno.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* não está em consonância

com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil), razão pela qual a tenho por interposta.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Quanto à prescrição, verifico que a Fazenda Nacional acostou à fl. 139 documento que comprova a data da entrega da DCTF em **30/4/1998** - sendo este o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional.

A execução fiscal foi ajuizada em **25/3/2003** (fl. 2).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de entrega da DCTF e a do ajuizamento da execução fiscal não houve o transcurso integral do quinquênio prescricional.

Destarte, de rigor o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032109-48.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VILMA KRESS MOREIRA
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00321094820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por Vilma Kress Moreira, em face da decisão de fls. 353/356, de seguinte teor:

"O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade arguida pelo apelante, visto que a sentença apontou o dispositivo legal que embasou sua fundamentação, qual seja, o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não havendo que se cogitar, portanto, acerca de eventual inobservância à exigência contida no inciso II do artigo 458 do diploma processual civil.

Esclareço, neste tocante, 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" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Quanto ao mérito, cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após a oposição de embargos à execução pela executada.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois ubi eadem est ratio, idem jus (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. 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. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 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 conseqüente 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, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Entretanto, é possível o arbitramento de percentual inferior a 10%, ou mesmo em valor fixo, observando-se a complexidade e o valor dos embargos à execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FAZENDA PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor

excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

É certo que a solução da lide não envolveu grande complexidade. No entanto, o valor fixado na sentença é por demais reduzido, pelo que, na esteira do entendimento acima esposado, determino a majoração da condenação da exequente em honorários, fixando-os em R\$ 10.000,00, atualizados, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da executada para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00, atualizados, nos termos do artigo 557, do CPC."

Aduz a embargante a necessidade do exposto enfrentamento das disposições do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, para fins de prequestionamento, possibilitando, assim, a interposição de recursos às superiores instâncias. Alega, ainda, que a decisão embargada seria contraditória, uma vez que o importe de R\$ 10.000,00 é irrisório em face do valor da causa, tendo em vista a complexidade da lide e o trabalho realizado, nos autos. Requer, assim, sejam acolhidos os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para o fim de majorar os honorários advocatícios, devendo os mesmos serem fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC, são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a

matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

- 1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*
- 2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*
- 3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*
- 4. Embargos rejeitados."*

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

De notar-se, entretanto, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*
- 2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*
- 3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*
- 4. embargos de declaração rejeitados."*

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895)

Observo, ainda, 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" (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

A embargante argumenta, ainda, que a decisão vergastada incorreu em contradição.

De acordo com a conceituação de Cândido Rangel Dinamarco, "*Contradição é a colisão de dois pensamentos que se repelem (p.ex., negar a medida principal pedida e conceder a acessória, que dela depende; julgar improcedente a reintegração de posse e procedente o pedido de indenização etc.)*" (*Instituições de direito processual civil* - vol. III. 3ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 689).

Constata-se que, ao alegar a pretensa contradição, busca o embargante a rediscussão da matéria, com a consequente modificação do julgado, o que, como visto, deve ser diligenciado na seara recursal própria.

Ressalte-se, ainda, que a contradição passível de ser corrigida por meio de embargos de declaração é aquela interna, detectável no corpo do próprio acórdão ou decisão, não havendo que se fazer o cotejo com dados ou fatos externos (cf. TRF3 - ED em AC 93.03.035637-3, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 15/9/09, v.u., DE 24/9/09).

Assim, não há que se falar em contradição, uma vez que, diante do contexto então colocado nos autos, a decisão se apresenta coerente e fundamentada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513385-90.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.513385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELAC COM/ DE FITAS ADESIVAS LTDA Falido(a) e outro
: RAFAEL BORIO NETO
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
No. ORIG. : 05133859019954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela União Federal, em face da decisão de fls. 214/216, de seguinte teor:

"O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo a quo proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

No caso em apreço, verifico que a empresa Delac Com/ de Fitas Adesivas Ltda foi devidamente citada por AR (fls. 7). Entretanto, consoante a certidão de fls. 13, restou infrutífera a diligência do Sr. Oficial de Justiça, em proceder à penhora e avaliação de bens do executado, por não tê-los localizado.

Consequentemente, a União Federal requereu a inclusão do sócio Rafael Borio Neto no pólo passivo da execução fiscal, consignando que houve o encerramento da falência sem que todos os débitos fossem pagos. Tal requerimento foi deferido pelo Juízo a quo, em 10/12/96 (fls. 21).

Constam dos autos, ainda, cópias do processo falimentar nº 320/92, perante o Juízo de Direito da 25ª Vara Cível Central, dando conta do requerimento de apensamento do inquérito judicial aos autos principais, formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em 3/11/1993 (fls. 181/182) e subsequente sentença de encerramento da falência, em 26/4/1996 (fls. 179), a indicar que não houve oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, nos termos dos arts. 108 e 109 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

Assim, quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. FALÊNCIA.

I - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. II - A existência de pedido de falência afasta, a priori, o fundamento de responsabilização, exigindo a comprovação de outro ato infracional, como a prática de crime falimentar (não sendo suficiente o mero recebimento de denúncia, como no caso) para que se processe o redirecionamento da execução.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 2ª Região, AG 200902010081020, Relatora Lana Regueira, Quarta Turma Especializada, E-DJF2R -

Data.:30/09/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.

2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.

3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que noticia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu.

6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ.

7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

8 - Negado provimento ao agravo legal.

(AC 00054434420074036182, Desembargador Federal Nery Junior, TRF3 - Terceira Turma, DJ 02/12/2011) Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à mingua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC."

O embargante alega a ocorrência de erro material, uma vez que bastaria "analisar o documento acostado a fls. 181 (manifestação do Ministério Público) para se constatar a prática de 2 (dois) atos fraudulentos praticados pelos sócios gerenciais, tipificados como crime falimentar, mas não representados pelo parquet, em virtude deste não vislumbrar interesse social para a denúncia". Aduz que, conquanto as condutas tenham sido consideradas de pouca lesividade social, tal razão não justificaria o seu afastamento para evitar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios gerenciais. Requer o conhecimento e provimento dos embargos, para que seja esclarecida a matéria fática mencionada.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC, são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a

matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

In casu, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se 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" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053305-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : AMB MED DA SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA
No. ORIG. : 00533054020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face da decisão de fls. 56/57, de seguinte teor:

"O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, in verbis:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio tempus regit actum - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC."

Aduz, o embargante, a existência de omissão e contradição na decisão, ante a ausência de manifestação acerca da irretroatividade da aplicação do artigo 8º, da lei nº 12.514/11, que veda aos Conselhos a execução judicial de dívidas referentes à anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presente omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU

OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se 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" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019434-71.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VITTORIO CUCCURULLO
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Vittorio Cuccurullo em face da União, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre verba recebida a título de indenização trabalhista (adesão a plano de demissão voluntária).

Valor da causa fixado em R\$ 23.824,50, em 12/2000.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas pelo autor, em virtude de adesão ao plano de demissão voluntária, condenando a ré a restituir as importâncias pagas, atualizadas monetariamente a partir do recolhimento, acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apelou, aduzindo, em síntese, que se extinguiu o direito do autor pleitear a restituição do indébito.

Existentes contrarrazões.

Na sessão de 29/03/2006, a Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação e à remessa oficial.

O autor interpôs recurso especial, que restou provido, para reconhecer a prescrição decenal e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para a análise das demais questões que foram consideradas prejudicadas.

A União interpôs recurso extraordinário que foi julgado prejudicado.

Após o trânsito em julgado da decisão (certidão de fls 229), retornaram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

Este, o caso dos autos.

Pretende o autor a restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre indenização, recebida por adesão a Plano de Demissão Voluntária (PDV).

A esse respeito, ressalto que em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.112.745/SP, sob o regime do artigo 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou entendimento de que apenas as verbas pagas por imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluindo-se aí os Programas de Demissão Voluntária (PDV) e Acordos Coletivos, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Neste contexto, a inteligência da Súmula nº 215 do C. STJ, que preconiza que *"a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda."*

Por ser elucidativo, transcrevo as seguintes ementas de julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, albergando este entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA RESCISÓRIA DENOMINADA "SEVERANCE PACKAGE", PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da recorrente. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da causa.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais quantias a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda. É o caso da verba rescisória denominada "severance package", paga ao recorrido por mera liberalidade de sua ex-empregadora.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1241470/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/11/2011, v.u., DJ 28/11/2011 - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMPOSTO. RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. SÚMULA 07/STJ.

1. A recorrente alega que houve negativa de prestação jurisdicional sobre a natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrido, após a rescisão do seu contrato de trabalho, e que as instâncias ordinárias não declararam explicitamente que, no caso em apreço, houve recebimento de indenização, por força de adesão a

Programa de Demissão Voluntária.

2. No entanto, o Tribunal de origem foi enfático ao assinalar o caráter indenizatório das parcelas percebidas pelo recorrido e ao vincular tais verbas ao rompimento de contrato de trabalho, por adesão a Programa de Demissão Voluntária, razão pela qual se mostra manifestamente improcedente a tese de violação do art. 535 do CPC.

3. **Não deve incidir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, quando do recebimento de gratificação por adesão a "Programa de Demissão Voluntária" - PDV. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.745/SP. Inteligência da Súmula 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".**

4. Embora tente a recorrente desqualificar a natureza indenizatória das verbas recebidas sob o título de "Indenização" e de "Acordo de confidencialidade", o certo é que o Tribunal de origem chegou a tal conclusão, após analisar as peculiaridades que caracterizam a rescisão do contrato de trabalho tratada nos autos, sendo defeso revisar tal entendimento, sob pena de indevida intromissão na análise do arcabouço probatório. Inteligência da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, Ag.Rg. no REsp. 1224741/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 05/05/2011, v.u., DJ 12/05/2011 - grifei)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV PREVISTA EM ACORDO COLETIVO. SÚMULA N. 343/STF.

1. **Somente com o julgamento do REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009 e do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.112.745 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, é que cessou a controvérsia a respeito da aplicação aos empregados da iniciativa privada da Súmula n. 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".**

2. **Decisão rescindenda datada de 05 de junho de 2007. Aplicação da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".**

3. **Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito."**

(STJ, Primeira Seção, AR 4493/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Revisor Min. Benedito Gonçalves, j. 27/04/2011, v.u., DJ 06/05/2011 - grifei).

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade nem acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Assim, comprovado o recolhimento do indébito, de rigor o reconhecimento do direito do autor à sua repetição, cujos critérios passo a analisar.

Tendo em vista o período objeto de repetição (a partir de 18 de outubro de 1993), entendo aplicáveis a UFIR (a partir de janeiro de 1992) e a taxa SELIC, a partir de 1º/1/1996.

Afigura-se incompatível a aplicação dos juros de mora na forma fixada no Código Tributário Nacional (artigo 167 do CTN), pois o trânsito em julgado in casu ocorrerá, necessariamente, quando houver a incidência da taxa SELIC, fator que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0014453-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014453-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : MUNDO DOS LOJISTAS MATERIAIS DE DECORACAO LTDA e outro
: CABIDE DE OURO MATERIAIS DE DECORACAO LTDA

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação objetivando a compensação de indébito fiscal [PIS - Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, com apuração da base de cálculo do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70); ICMS incluído na base de cálculo da COFINS; e FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%], com parcelas vencidas e, eventualmente, vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", garantida a correção monetária (IPC/INPC/UFIR), e aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96; sendo que as guias de recolhimento juntadas aos autos referem-se a: Mundo dos Lojistas Materiais de Decoração Ltda - PIS (março/91 a agosto/94), FINSOCIAL (março/91 a junho/92), e COFINS (julho/92 a setembro/99); e Cabide de Ouro Materiais de Decoração Ltda. - PIS - (julho/91 a novembro/95; e dezembro/95 a julho/96), FINSOCIAL (maio/91 a abril/92), e COFINS (maio/92 a junho/99).

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e, quanto aos demais pedidos, a ocorrência da prescrição quinquenal, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que a prescrição é "decenal", reiterando, no mais, os termos da inicial, inclusive para excluir o ICMS na base de cálculo da COFINS.

Com contrarrazões, em que arguida a falta de interesse de agir (não comprovação dos valores exatos a restituir), subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 24.01.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.

- 1. Rejeita-se a preliminar de falta de interesse de agir, arguida em contra-razões pela FAZENDA NACIONAL, pois que se confunde com o próprio mérito o exame da existência ou não do indébito fiscal.**
- 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).**
- 3. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.**
- 4. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.**
- 5. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.**
- 6. Atendida integralmente pela prescrição os recolhimentos relativos ao PIS e FINSOCIAL, resta prejudicada a compensação. No tocante ao indébito fiscal, sustentado com base na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, a prescrição é parcial e, no que não prescrita, a compensação é improcedente, no mérito, uma vez que legítima a base de cálculo da contribuição social com a parcela do imposto estadual, sem violação a qualquer preceito constitucional ou legal.**
- 7. Precedentes."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Com a não retratação (f. 419/20v), a Vice-Presidência determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, onde foi dado provimento ao recurso especial, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 433v/34).

Os autos vieram-me conclusos em 05/03/2013 (f. 436v), com prioridade de julgamento (META 2 - CNJ).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

1. Da contribuição ao PIS.

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

- EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "**COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME** (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI.** Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

- RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).** 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade,

sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal) ..."

- AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "**TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE.** O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

- AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrímén* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."**

2. A semestralidade da contribuição ao PIS/PASEP: LC 7/70

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas,

verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: **"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."**

- AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"**

- AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."**

- AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."**

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de

semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

3. Da contribuição ao FINSOCIAL

É pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

4. Da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS

Encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

- AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.**

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

- AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da**

constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

5. Da compensação e dos consectários legais.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas do PIS e do FINSOCIAL, e nos termos da prescrição definida pela Corte Superior, cumpre apreciar os demais critérios pertinentes à compensação.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consecutivamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EResp 78301/BA; e EResp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior"*

homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC **104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "**a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"** (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

6. Conclusão

Tem o contribuinte direito à inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, apurada a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70), e do FINSOCIAL. A ação foi ajuizada na vigência da **Lei 9.430/96**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Em decorrência da sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional), cumpre condená-la no pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21264/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WU TOU KWANG
ADVOGADO : SILVIO CELIO DE REZENDE e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

DECISÃO

Fls. 647/662: Cuida-se de petição do Conselho Federal de Medicina - CFM, na qual requer o ingresso no polo passivo da lide, com fundamento do art. 47 do Código de Processo Civil.

O Conselho fundamenta seu pedido no fato de que a presente ação objetiva a anulação de procedimento disciplinar movido contra o impetrante pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, o qual se encontra em grau de recurso no Conselho Federal de Medicina, nos termos do art. 22, alínea "e", da Lei nº 3.268/57. Assim, sendo o CFM quem irá julgar e revisar a penalidade aplicada pelo CREMESP, de rigor seu ingresso na lide.

Instados a se manifestar, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo aduz que a participação do Conselho Federal na lide é essencial. O impetrante, por sua vez, discorda do pedido, alegando a ilegitimidade do peticionário, uma vez que o processo administrativo foi instaurado pelo CREMESP e a instauração do feito, o julgamento e a aplicação da penalidade inserem-se na sua competência, sendo este o único legitimado a fazer parte do polo passivo da ação.

Aprecio.

O litisconsórcio necessário é tratado no artigo 47 do CPC, *in verbis*:

Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

No caso em exame, entendo que não prospera o pedido de ingresso na lide formulado pelo Conselho Federal de Medicina.

Por definição, "*A autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo*" (AgRg no Ag 428178/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 20/06/2005, p. 330).

In casu, o presente *writ* foi impetrado ao fito de ver arquivado o processo de sindicância nº 83.810/2002, lavrado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo em face da defesa, pelo demandante, da prática leiga da acupuntura.

Deve constar no polo passivo da lide, desta forma, apenas o CREMESP, a quem compete, de resto, fiscalizar o exercício da profissão de médico e apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem, nos termos do art. 15, "c" e "d", da Lei nº 3.268/57.

Não se mostra pertinente a justificar o ingresso do Conselho Federal de Medicina na lide, por outro lado, a alegação de que a eventual penalidade de "cassação do exercício profissional" terá de ser revista obrigatoriamente pelo CFM, nos termos do art. 22, alínea "a", da Lei nº 3.268/57.

A uma, porque o *mandamus* objetiva a concessão da segurança para que o processo de sindicância em questão seja arquivado; a duas, porque, conforme decisão proferida a fls. 643/644, em face da qual não foi apresentada recurso, deferiu-se a antecipação da tutela recursal, a fim de suspender o procedimento administrativo nº 83.810/2002 até o julgamento final deste feito.

Por fim, cumpre observar que, caso se tratasse de hipótese de litisconsórcio passivo necessário não observado, de rigor a anulação do processo *ab initio*, e não o mero ingresso da parte nesta fase processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido de ingresso na lide formulado pelo Conselho Federal de Medicina.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005856-13.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005856-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SUPER MERCADO ILHA DA PRINCESA LTDA
ADVOGADO	: MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, maio/91 a março/92), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal e correção monetária integral.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a incidência do FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, e autorizando a compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, correção monetária pelo Provimento CGJF 24/97 até dezembro/95, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a União, reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, e alegando, no mais, a prescrição quinquenal e a possibilidade de compensação apenas com tributos da mesma espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 18/10/2006, ocasião em que a Turma, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, vencido parcialmente o Relator que lhes dava parcial provimento. Coube à Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO a lavratura do acórdão, assim transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. A jurisprudência desta 3ª Turma é no sentido de que somente comporta ressarcimento o recolhimento efetuado dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação.

O artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que o direito de pleitear a restituição se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza os artigos 156, inciso VII e 150, § 1º, ambos do CTN.

Na espécie, o tributo cuja exigibilidade restou questionada, foi recolhido no período de maio/91 a março/92, sendo que a ação de compensação foi proposta apenas em 19/12/2001 (f. 02), o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, tal como considerado e computado pela jurisprudência da Turma.

Apelação e Remessa Oficial providas."

Foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os autos vieram-me conclusos em 08/03/2013, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

1. Da prescrição

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de**

fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. " (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos

retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em 19/12/2001 (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 19/12/1991, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a prescrição parcial das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de maio/91 a março/92.

2. Do FINSOCIAL

Cabe assinalar que a remessa oficial é conhecida com a exclusão da matéria, que foi objeto de desistência expressa no âmbito do recurso, interposto pela União (inconstitucionalidade da exação, em alíquota superior a 0,5%), gerando, assim, indébito fiscal.

3. Da compensação e dos critérios de correção monetária

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, nos termos da prescrição decenal, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os débitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria

da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

4. Conclusão

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme guias juntadas aos autos (f. 53/8), observadas a prescrição decenal e os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCELO OFFICIATTI DA SILVA
ADVOGADO : ATALIBA IDE JUNIOR
INTERESSADO : SANTA LUZIA PERFILADOS LTDA e outro
: JOAO AMERICO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00159-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Comprove, em 05 (cinco) dias, o advogado constituído que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto, nos exatos termos do artigo 45 do CPC, ou a alegação de "*ser dispensado de seus serviços advocatícios pela parte que lhe deu poderes para a presente*" (f. 112), sob pena de ser mantida a representação processual e a responsabilidade do patrono pela causa, até que seja regularizada eventualmente a situação.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-42.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005484-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro
: REJANE CRISTINA SALVADOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELADO : CELSO VIANA EGREJA e outros
: JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA
: MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA
: CARLOS ALBERTO VIANA EGREJA espolio
: ROSA MARIA QUAGLIATO EGREJA CARMAGNANI
: RIO DOCE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro
: REJANE CRISTINA SALVADOR
No. ORIG. : 00054844220074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 2.024 e ss: Cumpre considerar que, quanto ao caminhão Mercedes Benz LK 2213, ano 1977, placa BNL3466,

objeto de requerimento de Fábria Patricia de Moura Cassiano, restou cabalmente comprovado, a partir da vasta documentação carreada aos autos (f. 2.083/93, 2.106/15 e 2.153/61), que o bem já havia saído da esfera patrimonial do grupo econômico composto pela empresa ré em 05/03/2003, quando adjudicado pelo espólio de Sebastião Correa da Silva, no bojo de reclamação trabalhista por este intentada. Assim, não bastasse a natureza de tal crédito sobrepor-se ao interesse ora pretendido pela Fazenda Nacional, a própria cronologia dos fatos impede que o bem adjudicado e suas posteriores alienações sofram os efeitos da ordem de bloqueio deferida na presente ação, ajuizada em 21/05/2007.

No que se refere aos bens objeto dos requerimentos da Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina e Companhia Açucareira de Penápolis - em Recuperação Judicial, entretanto, não se há como aplicar a mesma solução. Com efeito, a eventual natureza do crédito e a data dos fatos e atos processuais praticados no curso da Execução de Título Extrajudicial 001.01.2009.000316-6/000000-000, da 1ª Vara da Comarca de Adamantina (f. 2.116, 2.127/32, 2.173/278 e 2.284/91), demandam um exame mais aprofundado e adequado, a ser realizado em via própria, e não no bojo da presente ação, por meio de mera petição.

Intimem-se.

Após, conclusos para o exame recursal.

São Paulo, 12 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033215-59.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.072201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OESP GRAFICA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.33215-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de folhas 271/272.

Oficie-se a Caixa Econômica Federal, a fim de que faça constar o número da inscrição 8049200000736 no campo "referência" do extrato bancário da conta originada do depósito judicial acostado aos autos.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015160-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARLOS ROBERTO TESSER e outros
: WILSON MESQUITA LEAO

ADVOGADO : GLAUCO MONTEBELO SILVEIRA
APELANTE : RENATO DARCY DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Chamo o feito à ordem, para o fim de reconsiderar a decisão de fl. 890, porquanto os patronos dos apelantes, Drs. Antônio Roberto Pavani Junior - OAB/SP 160.962 e Fernando Antônio Pereira Rodrigues - OAB/SP 167.874, não cumpriram o quanto disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 45 do CPC:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Nos termos do dispositivo citado, a renúncia ao mandato, pelo advogado, está condicionada à comprovação de que cientificou o mandante, a fim de que este nomeie substituto.

Na intenção de comprovar a ciência dos mandantes, os advogados juntaram o documento de fl. 873, que consiste em notificação a eles enviada pela empresa APLISERVICE ENGENHARIA DE SISTEMAS ELETRÔNICOS S/C LTDA., subscrita por Celi B. Pechulo, na qual noticia a rescisão de um contrato de serviços advocatícios, e solicita aos advogados que os poderes sejam substabelecidos ao Dr. Abilange Freitas.

Conclui-se que a notificação de fl. 873 não diz respeito aos apelantes, mas a uma empresa de nome APLISERVICE ENGENHARIA DE SISTEMAS ELETRÔNICOS S/C LTDA., que não guarda nenhuma relação com a lide.

Destarte, o documento de fl. 873 não tem o condão de fazer prova da ciência ao mandante, a que se refere o art. 45 do CPC.

Portanto, deixo de homologar a renúncia aos poderes manifestada às fls. 872/874.

Por outro lado, observo que o apelante RENATO DARCY DE ALMEIDA JÚNIOR constituiu novo patrono às fls. 894/895.

Do exposto, deverão constar na capa dos autos, como patronos dos apelantes CARLOS ROBERTO TESSER e WILSON MESQUITA LEÃO, os advogados **Antônio Roberto Pavani Júnior (OAB/SP 160.962)** e **Fernando Antônio Pereira Rodrigues (OAB/SP 167.874)** e, como patronos do apelante RENATO DARCY DE ALMEIDA JÚNIOR, os advogados **Ernani José Teixeira da Silva (OAB/SP 104.980)** e **Francisco Ivano Monte Alcântara (OAB/SP 209.746)**.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, se necessário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARLOS ROBERTO TESSER e outros
: WILSON MESQUITA LEO
: RENATO DARCY DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : GLAUCO MONTEBELO SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Chamo o feito à ordem, para o fim de reconsiderar a decisão de fl. 442, porquanto os patronos dos apelantes, Drs. Antônio Roberto Pavani Junior - OAB/SP 160.962 e Fernando Antônio Pereira Rodrigues - OAB/SP 167.874, não cumpriram o quanto disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 45 do CPC:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Nos termos do dispositivo citado, a renúncia ao mandato, pelo advogado, está condicionada à comprovação de que cientificou o mandante, a fim de que este nomeie substituto.

Na intenção de comprovar a ciência dos mandantes, os advogados juntaram o documento de fl. 439, que consiste em notificação a eles enviada pela empresa APLISERVICE ENGENHARIA DE SISTEMAS ELETRÔNICOS S/C LTDA., subscrita por Celi B. Pechulo, na qual noticia a rescisão de um contrato de serviços advocatícios, e solicita aos advogados que os poderes sejam substabelecidos ao Dr. Abilange Freitas.

Conclui-se que a notificação de fl. 439 não diz respeito aos apelantes, mas a uma empresa de nome APLISERVICE ENGENHARIA DE SISTEMAS ELETRÔNICOS S/C LTDA., que não guarda nenhuma relação com a lide.

Destarte, o documento de fl. 439 não tem o condão de fazer prova da ciência ao mandante, a que se refere o art. 45 do CPC.

Portanto, a renúncia aos poderes manifestada às fls. 438/440 não reúne condições de ser homologada.

Por outro lado, observo que o apelante RENATO DARCY DE ALMEIDA JÚNIOR constituiu novos patronos apenas na demanda principal (fls. 894/895 dos autos n.º 2001.61.00.015160-3), deixando de fazê-lo na presente medida cautelar.

Do exposto, deixo de homologar a renúncia aos poderes manifestada às fls. 438/440 pelos advogados Antônio Roberto Pavani Junior (OAB/SP 160.962) e Fernando Antônio Pereira Rodrigues (OAB/SP 167.874) e determino a intimação dos patronos constituídos na ação principal pelo apelante RENATO DARCY DE ALMEIDA JÚNIOR (advogados Ernani José Teixeira da Silva - OAB/SP 104.980 e Francisco Ivano Monte Alcântara - OAB/SP 209.746) para que regularizem a representação na presente cautelar.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-59.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
SUCEDIDO : MAFERSA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007865920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, conforme requerido à folha 428.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00087397920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União quanto aos documentos trazidos às fls. 157/58.

Após o retorno dos autos, abra-se vista fora do cartório, pelo prazo de cinco dias, conforme requerido à fl. 160.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-23.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANA FLAVIA LEMES
No. ORIG. : 00061502320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra Ana Flavia Lemes, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior ao mínimo legal, de R\$ 665,01.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 30/8/2011, era de R\$ 453,11 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores

menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que " $50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$ (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. AVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 453,11 para 30/8/2011, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062304-47.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.062304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HENRIQUE LUIZ DE MORAES PINTO E SILVA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ PINTO E SILVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro
No. ORIG. : 00623044720084036301 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de ação de procedimento ordinário, proposta com a finalidade de obter a inscrição do autor perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região/SP (CREF-4), cuja apelação, interposta contra a sentença de improcedência, fora provida por esta E. Corte.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, sobreveio a informação de que chegaram a uma composição para cumprir integralmente o v. acórdão (fls. 200/201), desistindo dos recursos pendentes (fls. 204).

Cuidando-se de intenção firmada por ambos os litigantes, **HOMOLOGO** o pedido, julgando prejudicados os embargos de declaração.

Transitado em julgado o v. acórdão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21357/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017152-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RICARDO OLIVA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003862420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Às fls. 3476/3479, a recorrente peticionou, requerendo a desistência do presente recurso.

Decido.

Ante o exposto, homologo a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC e do art. 33, VI, Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos respectivos.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019630-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR
PARTE RE' : CLEIDE NIGRA MARQUES
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
PARTE RE' : MARINA FUMIE SUGAHARA
ADVOGADO : CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA
PARTE RE' : NILSON AMORIM VITALE JUNIOR e outro
: ALESSANDRA AMORIM VITALE
ADVOGADO : TAMMY CHRISTINE GOMES ALVES
PARTE RE' : MAJ ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA e outro
: MARIA JOSE RAMOS AMORIM VITALE
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
PARTE RE' : NILSON RIGA VITALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00034873320124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Conforme noticia a agravante, a decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, desbloqueando os créditos que tem a receber, não foi cumprida até o momento.

A questão foi vergastada pelo juízo singular, a pedido da parte e por seu conforto, naturalmente, vez que está aquele abrigado pela decisão balizada por esta corte, sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em respeitável pensar o juízo *a quo* deixou de apreciar o cerne da causa dado que estaria a atuar em desbordo com o próprio comando do julgado, que se limitaria a orientar a administração a não assegurar a indisponibilidade, o que não tem signo de determinação de pagamento, dado que entre coisa e outra, há - em favor da administração - a necessidade de persecução de *iter* fiscalizatório sobre o qual não competiria ao judiciário imiscuir-se neste instante.

Diz a agravante que a ordem de indisponibilidade tem sido feito terra arrasada aos argumentos de 1. existência de débitos vencidos e 2. existência de débitos de terceiros aos quais a empresa estaria co-obrigada.

Cuidam-se de créditos reconhecidos e já objetivamente fiscalizados pela Receita Federal do Brasil, como consta.

Já se proclamou alto e bom som nos autos principais que a tergiversação acerca da restituição de valores devidos em razão de créditos de operações de exportação da agravante foi um dos pontos fundantes da própria medida cautelar fiscal, então é imperioso que ao praticar o exame do direito a ser distribuído ao caso em concreto se arregimentem condições ao completo assecuramento dessa decisão. Assim é que o pedido há de ser examinado, porquanto em razão da outrora decretada indisponibilidade no seio da medida cautelar fiscal foi que a administração fez verter as objeções que implementou e que agora estaria a sustentar. Em outras palavras é dizer que se o Poder Judiciário reconheceu a disponibilidade dos créditos da empresa em recuperação judicial, há que instrumentar-lhe as garantias de tal direito, sem escaramuças.

Inicialmente, no que pertine à insurgência contra a compensação, de ofício, dos créditos com contribuições previdenciárias, observo que, quando instada pela Receita Federal a se manifestar no âmbito administrativo, a agravante concordou expressamente com as compensações com débitos próprios, conforme se infere às fls. 4064/4065 (fls. 6203/6204 dos autos originários). Portanto, a aquiescência da parte com a compensação, manifestada no âmbito administrativo, acarretou a preclusão lógica.

Por outro lado, não cabe à RFB irrogar-se a juízo axiológico da sentença que não reconhece sucessão para dar-lhe sobrevida às avessas, tão somente porque convergente com seu próprio entendimento jurídico. Nesse particular, no que concerne à compensação, também de ofício, dos créditos de PIS, COFINS e IPI com débitos de terceiros, assiste razão à agravante. Isso porque o argumento apresentado pela Receita Federal para reputar a agravante corresponsável pelos débitos da empresa CURTUME SÃO PAULO (CNPJ n.º 44.140.044/0001-92) não se justifica.

Em realidade, há nada mais que um mero projeto de reconhecimento de sucessão entre as recitadas empresas. Aviltado, entretanto, pela decisão judicial que lhe negou peremptoriamente tal natureza, resultando que eventual recurso trafega pelo *statu quo ante*, obviamente.

Assim é que se reconhece por equivocada a conclusão estampada na comunicação DRF/PPE-SP 021/2013 de que a agravante esteja enquadrável nos efeitos previstos no parágrafo 3º do art. 6º do decreto 2.138/97.

A discordância manifestada é parcial e não produz os efeitos recitados. Nesse andar, há a administração de ultimar os atos tendentes aos encontros de contas (compensações) e promoção de pagamentos de valores remanescentes, na forma ordinária, afastando-se os citados créditos de terceiros (Curtume São Paulo).

Assim, oficie-se, com urgência, à Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente - SP e à Procuradoria- Seccional da Fazenda Nacional em Presidente Prudente - SP para que cumpram a decisão de fls. 3974/3977 e liberem os créditos da agravante constantes na tabela exibida pela própria RFB, às fls. , juntada ao feito pela Procuradoria da Fazenda, que estavam na iminência de serem pagos quando do ajuizamento da medida cautelar originária, que não hajam sido de alguma forma já ressarcidos e devidamente corrigidos pela taxa SELIC, consoante decidido à fl. 3429 (fl. 2337 dos autos originários), depositando-os em conta em 24 (vinte e quatro) horas ou procedendo às compensações cabíveis, sob pena de responsabilização administrativa e penal.

Oficie-se ao Juízo de origem com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000178-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000178-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: MONDICAP CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	: JOSE HLAVNICKA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00146799620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, que visa a inclusão de débitos no parcelamento da Lei 11.941/09, com a suspensão de sua exigibilidade (f. 29/42).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 453/5vº, o MM. Juízo "*a quo*" reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 13 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003817-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003817-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : DENIR DE SOUZA NANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024886220114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 60), através do qual o subscritor da inicial informa que o débito executado, objeto da execução fiscal 0002488-62.2011.4.03.6000, foi renegociado junto à agravada, em 15/02/2013, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 13 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003180-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BUCHALLA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MICHEL BUCHALLA JUNIOR
: CID BUCHALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12010804419984036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela pessoa jurídica, contra decisão que, em execução de sentença, deferiu a inclusão dos respectivos sócios no polo passivo da relação processual.

DECIDO.

A hipótese é de negativa de seguimento ao recurso.

Na espécie, é patente a ilegitimidade ativa da recorrente para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiros, que foram integrados à execução, por responsabilidade própria e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001674-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECÇÕES CAMELO S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RE' : JOSE CAMELO e outro
: MARIA DE LOURDES CAMELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337888820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão dos sócios JOSÉ CAMELO e MARIA DE LOURDES CAMELO do pólo passivo da ação, ante a existência de processo falimentar, e determinação de desbloqueio de valores penhorados via BACENJUD, pertencentes à empresa executada, tendo em vista que o montante é inferior a 1% do valor do débito e não superior a R\$ 1.000,00 (f. 250).

Alegou, em suma, a PFN, que: **(1)** a responsabilidade dos sócios em casos de débitos relativos a IRRF e IPI é solidária, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, que encontra respaldo no artigo 124, II do CTN e não no artigo 135, III, pelo que independe da comprovação da prática de infração à lei, ao contrato social ou de excesso de poderes; e **(2)** os artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN não impõem limites mínimos de valor à ordem de bloqueio, que é condicionada, apenas, ao valor máximo, não havendo, assim, amparo legal para liberação de valores ao argumento de serem ínfimos, ao contrário, tais valores devem servir para amortizar a dívida, ainda que em parcela mínima, mormente por se tratar de crédito público.

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de impugnar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes,

infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**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 pessoalidade 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 8.620/93 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 8.620/93 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 8.620/93 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."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**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.**"

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, encontrando-se a executada em processo falimentar (f. 220/9), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos ex-administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que é manifestamente improcedente o pedido de reforma, neste ponto.

No que concerne à determinação de desbloqueio dos valores, cabe invocar para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos pelo e. Des. Federal Carlos Muta, em caso análogo (AI 0015674-76.2012.4.03.0000):

"Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 659, § 2º, do CPC ("*Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução*") não se aplica aos executivos fiscais:

AgRg no REsp 1.168.689, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina: "Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução." 2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010). 3. Evidenciado que a posição assumida

não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. 4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009). 5. Agravo regimental não provido".

REsp 1.241.768, Min. Rel. MAURO CAMPBELL, DJe 13/04/2011: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da parte embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 1.187.161/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.8.2010), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que deixou consignado que as regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade, no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. Outrossim, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ser penhorado. Consta do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no precedente supracitado, que a regra do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo a qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução", tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. Ao final, o Ministro Luiz Fux concluiu que a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. Recurso parcialmente provido, pelas mesmas razões de decidir adotadas pela Primeira Turma, para determinar o bloqueio dos valores encontrados em nome do executado, permitindo-se a este, se for o caso, comprovar, na primeira instância, que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

REsp 1.187.161, Min. Rel. LUIZ FUX, DJe 19/08/2010: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado. 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. 5. Recurso especial provido".

Na espécie, o Juízo a quo determinou o desbloqueio, de ofício, do numerário bloqueado, por considerá-lo ínfimo (artigo 659, § 2º, do CPC), sem qualquer aquiescência da PFN, tampouco manifestação do executado no sentido de tratar-se de bem impenhorável (artigo 655-A, § 2º, do CPC), o que contraria a sobredita jurisprudência, razão por que é manifestamente plausível o pedido de reforma."

Tal solução deve ser adotada, no caso concreto, tendo em vista que a decisão agravada determinou o desbloqueio, dado o seu ínfimo valor, sem qualquer aquiescência da PFN, tampouco comprovação da agravada no sentido de tratar-se de bem impenhorável (artigo 655-A, § 2º, do CPC), o que contraria a jurisprudência, devendo ser mantidos os bloqueios de f. 199/vº.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas, para que sejam mantidos os bloqueios de f. 199/vº.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035382-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035382-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : J GABRIEL JUNIOR E CIA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : ALBERTO CHEDID FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00103604920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, que visa ao *"parcelamento em 180 meses dos débitos da autora englobados pelo Simples Nacional, nos moldes previstos na lei 11.941 de 2009, mantendo-a, enquanto cumprido o sobredito parcelamento no regime de Tributação - SIMPLES"* (f. 35).

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** *"pretende-se que, a partir de uma interpretação dos §§ 3º e 4º do artigo 155-A do CTN, conclua-se que a Lei 11.941/2009, por não vedar a adesão das empresas em recuperação judicial, possa ser considerada 'lei federal específica', vinculando assim os entes públicos, que não poderiam conceder parcelamento dirigido à empresas em recuperação judicial com prazo inferior ao nela previsto";* **(2)** *"a Lei 11.941/2009 será utilizada apenas como parâmetro, exclusivamente no tocante ao seu prazo. Ante a inexistência de uma disposição específica, o prazo previsto nesta lei vinculará os parcelamentos concedidos ao devedor em recuperação judicial. [...]";* **(3)** *"o direito ao parcelamento dos débitos tributários do devedor em recuperação judicial está previsto no § 7º do artigo 6º da lei 11.101/05";* **(4)** *"o Código Tributário Nacional também contempla a possibilidade de parcelamento nesses casos",* nos termos do artigo 155-A, §§ 3º e 4º, do CTN; **(5)** *"o CTN dispõe que primeiramente deve-se observar lei específica sobre a matéria, e na ausência desta, aplicar-se-iam as lei gerais de parcelamento de cada ente da federação, ressaltando, ao final, que o prazo nunca poderá ser inferior àquele previsto em lei federal específica";* **(6)** *"embora a Lei 11.941/09 não trate especificamente do devedor em recuperação judicial, o fato é que não existe qualquer óbice à adesão dessas empresas ao parcelamento nela previsto";* **(7)** *"mesmo que seja editada lei específica por qualquer ente da federação, tal regramento nunca poderá prever prazo inferior a 180 (cento e oitenta) meses por expressa disposição do § 4º do Código Tributário Nacional";* **(8)** *"nenhum parcelamento dirigido às empresas em Recuperação Judicial poderá prever um prazo inferior àquele previsto na legislação federal específica sobre o assunto. Vejam, Doutos Julgadores, que o prazo de 180 meses previsto na lei 11.941/2009 é utilizado apenas como parâmetro em decorrência do previsto nos dispositivos legais";* **(9)** *"muito embora se trate o Simples Nacional de um sistema unificado de arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais, justificada está a inclusão da União para responder a presente demanda, podendo assim o parcelamento ser deferido sem afronta aos direitos dos demais entes da federação";* e **(10)** estão presentes os requisitos da antecipação de tutela, pois *"a exclusão, caso confirmada, trará sérios prejuízos, visto que a cobrança unificada facilita a organização para o pagamento dos tributos, auxílio este de grande valia para uma empresa que está em processo de reestruturação. [...]"* (f. 04/13).

A agravada ofereceu contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, houve indeferimento do pedido em decisão administrativa, em que consta os seguintes fundamentos (f. 84):

"Procedendo análise ao pedido do contribuinte, relativo parcelamento dos débitos do Simples Nacional, em 180 (cento e oitenta) meses, é de se notar que a lei não contempla em número superior a 60 (sessenta) meses, conforme dispôs os §§15 e 16 do artigo 21 da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006:

Art. 21 ...

§ 15. Compete ao CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo. (Incluído pela Lei Complementar n° 139, de 10 de novembro de 2011)

§ 16. Os débitos de que trata o § 15 poderão ser parcelados em até 60 (sessenta) parcelas mensais, na forma e condições previstas pelo CGSN. (Incluído pela Lei Complementar n° 139, de 10 de novembro de 2011)

Disciplinando sobre parcelamento de débitos tributários apurados no simples nacional, dispôs a Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional n° 94, de 20 de novembro de 2011, artigo 44, inciso I:

Art. 44. Os débitos apurados na forma do Simples Nacional poderão ser parcelados respeitadas as disposições constantes desta Seção, observando-se que:

I - o prazo máximo será de até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas; (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 21, § 16)

Dispondo sobre o parcelamento de débitos apurados no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispôs a Instrução Normativa n° 1.229, de 21 de dezembro de 2011:

Art. 1º Os débitos de responsabilidade das Microempresas (ME) e das Empresas de Pequeno Porte (EPP), apurados no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos devidos pelas Microempresas, pelas Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) poderão ser parcelados em até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas, observadas as disposições constantes desta Instrução Normativa.

Art. 2º Os pedidos de parcelamento deverão ser apresentados exclusivamente por meio do sítio da RFB na Internet, no endereço , por meio da opção "Pedido de Parcelamento de Débitos Apurados no Simples Nacional".

A agravante pretende "que, a partir de uma interpretação dos §§ 3º e 4º do artigo 155-A do CTN, conclua-se que a Lei 11.941/2009, por não vedar a adesão das empresas em recuperação judicial, possa ser considerada 'lei federal específica', vinculando assim os entes públicos, que não poderiam conceder parcelamento dirigido à empresas em recuperação judicial com prazo inferior ao nela previsto" (f. 04). Assim, defende que, estando em recuperação judicial, faria jus ao parcelamento no prazo previsto na Lei 11.941/09.

Os §§ 3º e 4º do artigo 155-A do CTN prevêm:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp n° 104, de 10.1.2001)

[...]

§ 3o Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. (Incluído pela Lcp n° 118, de 2005)

§ 4o A inexistência da lei específica a que se refere o § 3o deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

Por sua vez, os §§ 15 e 16 do artigo 21 da LC 123/06 prescrevem:

§ 15. Compete ao CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no § 3o deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo.

§ 16. Os débitos de que trata o § 15 poderão ser parcelados em até 60 (sessenta) parcelas mensais, na forma e condições previstas pelo CGSN.

Desta forma, a própria Lei Complementar 123/06 previu em seu artigo 21, §§ 15 e 16, a hipótese de parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, estabelecendo o prazo máximo de 60 (sessenta) parcelas mensais, que deve ser observado inclusive por empresas em recuperação judicial. Ante o exposto, diante da manifesta falta de plausibilidade jurídica da pretensão, em cognição sumária, e com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025102-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268137920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou os pedidos deduzidos na petição a fls. 421/452 dos autos principais, denominada de 'ação anulatória de lançamento de débito fiscal com pedido de tutela antecipada' e recebida pelo MM. Juízo *a quo* como exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos estão prescritos, pois não houve discussão administrativa acerca deles.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento, para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição dos créditos em cobro por meio da execução fiscal originária.

O efeito suspensivo postulado foi indeferido por meio da decisão de fl. 285.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 292/365 afirmando, preliminarmente, que a agravante não instruiu o presente recurso com as cópias necessárias à plena compreensão das alegações, sendo que a ausência dos documentos foi intencional, já que a deficiência probatória somente beneficia a recorrente. Sustenta o não cabimento de exceção de pré-executividade, uma vez que se faz imprescindível a dilação probatória *in casu*.

Assevera a inoccorrência de prescrição, pois a agravante apresentou impugnações nos autos de três processos administrativos - 13808-006248/2001-20, posteriormente renumerado como 16151.000377/2006-79; 13808.006230/2001-28 e 13808.006231/2001-72 - que discutiram a exigibilidade dos créditos cobrados por meio da execução fiscal de origem e, assim, enquanto pendentes de apreciação as mencionadas impugnações, a exigibilidade dos créditos encontrava-se suspensa. Por fim, diz que a agravante, ao intencionalmente deixar de instruir o presente agravo de instrumento com os documentos indispensáveis ao pleno conhecimento da questão, tentou induzir os julgadores a erro, em verdadeiro ato de deslealdade processual, atentatório à dignidade da Justiça, sendo de rigor a imposição das penalidades previstas pelo artigo 18 do Código de Processo Civil. Em cumprimento ao r. despacho de fl. 375, a agravante informa que não houve inclusão dos débitos executados no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em exame.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393, razão pela qual afastou a preliminar aventada pela

União Federal em contraminuta.

Observo, ademais, a suficiência dos documentos acostados ao presente recurso para a análise das questões postas. Inicialmente, e tendo em vista ser a matéria cognoscível de ofício, analiso a decadência.

A execução fiscal abrange os débitos inscritos em seis Certidões de Dívida Ativa (fls. 15/84), a saber:

- CDA 80.2.06.035076-52, débitos com datas de vencimento entre 30/12/1996 e 7/1/2002;
- CDA 80.6.06.055756-70, débitos com datas de vencimento entre 10/2/1999 e 7/1/2002;
- CDA 80.6.06.055759-13, débitos com datas de vencimento entre 29/2/1996 e 7/1/2002;
- CDA 80.6.06.055760-57, débitos com datas de vencimento entre 10/1/1997 e 7/1/2002;
- CDA 80.7.06.019088-26, débitos com datas de vencimento entre 12/2/1999 e 7/1/2002;
- CDA 80.7.06.019090-40, débitos com datas de vencimento entre 15/1/1997 e 7/1/2002.

Os débitos inscritos em todas as CDA's foram constituídos mediante a lavratura de auto de infração, com notificação pessoal à executada em **6/12/2001**.

Inaplicável na hipótese a contagem do prazo na forma do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que só é pertinente quando o contribuinte antecipa o pagamento de tributo, sem posterior declaração.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do tributo devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.

1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresse juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada.

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 1033444/PE - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - DJe 24.08.2010)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRETENSÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA.

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse (lançamento de ofício) poderia haver sido realizado.

2. A pretensão da parte de ver declarado nulo auto de infração, por implicar revolvimento do contexto fático-probatório, incide no óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

3. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico, que demonstraria a existência ou não de similitude fática entre os acórdãos confrontados, pressuposto para a configuração do dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 626.439/RS - Relator Ministro João Otávio de Noronha - DJU 28.11.2005, p. 250) Assim, conforme acertadamente decidiu o MM. Juízo *a quo*, verifica-se que não está caracterizada a decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, inciso I do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte ao dos vencimentos dos tributos e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada acerca do auto de infração.

Quanto à prescrição, cumpre registrar que as CDA's em cobrança foram objeto de três processos administrativos - conforme se infere do cotejo entre as mencionadas certidões de dívida ativa e a documentação acostada às fls. 90, 91 e 305/365 - a saber:

- Processo Administrativo nº 13808.006230/2001-28, abrangendo a CDA 80.7.06.019088-26;
- Processo Administrativo nº 13808.006231/2001-72, abrangendo a CDA 80.6.06.055756-70;
- Processo Administrativo nº 16151.000377/2006-79, com origem no Processo Administrativo nº 13808.006248/2001-20, abrangendo as CDA's 80.2.06.035076-52; 80.6.06.055759-13; 80.6.06.055760-57 e 80.7.06.019090-40.

A renumeração do processo administrativo ocorreu após a prolação do Acórdão nº 7.145, de 10/8/2004, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas que, ao apreciar - mediante transferência de competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP I, nos termos autorizados pela Portaria SRF 1.515/2003 - os lançamentos fiscais, declarou de ofício a decadência parcial de débitos referentes ao IRPJ/1996 e julgou procedentes as demais exigências constituídas mediante auto de infração. Diante da inexigibilidade de parte do débito, foi elaborada a Representação nº 08.180/140/2006 (fl. 305), nos seguintes termos, *verbis* "**Tendo em vista que o contribuinte tomou ciência na data de 07/03/2006 do Acórdão DRJ/CPS nº 7.145 de 10/08/2004, em que houve exoneração parcial com interposição de Recurso de Ofício e não apresentou Recurso Voluntário, proponho a abertura do presente processo de REPRESENTAÇÃO para transferência do crédito tributário mantido e o prosseguimento na cobrança, de acordo com o item 5.2.2 do MAPROC-Módulo II de 28/01/2004, ficando a parte exonerada no processo original de nº 13808.006.248/2001-20 para julgamento do Recurso de Ofício.**" (grifei).

Feitos os esclarecimentos iniciais, passo ao exame da prescrição com relação a cada Processo Administrativo. Quanto ao **Processo Administrativo nº 13808.006230/2001-28**, conforme CDA 80.7.06.019088-26, a notificação acerca do auto de infração ocorreu em **6/12/2001**. De acordo com o relatório fazendário de fl. 90, a agravante apresentou impugnação, julgada em **9/6/2004** pela DRJ de Campinas, com ciência da contribuinte em **7/3/2006**, não tendo havido recurso ao Conselho de Contribuintes.

Portanto, com o decurso do prazo de 30 dias sem interposição do recurso voluntário, a exigência fiscal passou a ser definitiva em **7/4/2006**, sendo esse o termo inicial para contagem do prazo prescricional, de acordo com o artigo 174, do CTN, *verbis*: "***a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva***".

A execução fiscal foi ajuizada em 25/5/2007 (fl. 13).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em **1 de agosto de 2007** (fl. 85).

Dessa maneira, não estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista que não houve transcurso de mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário - 7/4/2006 - e a data do despacho que ordenou a citação da executada - 1/8/2007.

Com relação ao **Processo Administrativo nº 13808.006231/2001-72**, conforme CDA 80.6.06.055756-70, a notificação acerca do auto de infração ocorreu em **6/12/2001**. De acordo com o relatório fazendário de fl. 91, a agravante apresentou impugnação, julgada em **9/6/2004** pela DRJ de Campinas, com ciência da contribuinte em **7/3/2006**, não tendo havido recurso ao Conselho de Contribuintes.

Portanto, com o decurso do prazo de 30 dias sem interposição do recurso voluntário, a exigência fiscal passou a ser definitiva em **7/4/2006**.

Nos exatos termos explicitados acima, não estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista que não houve transcurso de mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário - 7/4/2006 - e a data do despacho que ordenou a citação da executada - 1/8/2007.

No que concerne ao **Processo Administrativo nº 16151.000377/2006-79, com origem no Processo Administrativo nº 13808.006248/2001-20**, de acordo com as CDA's 80.2.06.035076-52; 80.6.06.055759-13; 80.6.06.055760-57 e 80.7.06.019090-40, a notificação acerca do auto de infração ocorreu em **6/12/2001**. O relatório fazendário de fl. 305 afirma ter a agravante tomado ciência do teor da decisão em **7/3/2006**, não tendo havido recurso ao Conselho de Contribuintes.

Portanto, com o decurso do prazo de 30 dias sem interposição do recurso voluntário, a exigência fiscal passou a ser definitiva em **7/4/2006** não estando prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista que não houve

transcurso de mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário - 7/4/2006 - e a data do despacho que ordenou a citação da executada - 1/8/2007.

Finalmente, afastado a alegada litigância de má-fé da agravante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, Rel. Cecilia Marcondes, j. 30/10/2002, DJ 27/11/2002).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008800-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ADATI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011481120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da rescisão do PAEX, de modo que fosse autorizada sua permanência no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação por ela interposto.

Sustenta a agravante, em síntese, que a não concessão do efeito suspensivo ao apelo poderá lhe causar dano de difícil reparação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa aos efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, a possibilidade de sustentar os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.1996, p. 16.679; STJ-1.ª Turma, Resp 422.587-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 28.10.2002).

Com efeito, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar concedida *initio litis*.

No caso em tela, entretanto, não há possibilidade de se conferir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente pois, embora concedida a liminar, sobreveio sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido deduzido pela agravante na ação mandamental.

Dessa forma, o apelo deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, da Lei n. 12.016/2009, inexistindo fundamento relevante para, nos termos do art. 558 do CPC, atribuir o efeito suspensivo ao recurso.

Nessa esteira, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO . IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo .

2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança.

3. Apenas excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo , quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

4. Agravo de instrumento desprovido"

(TRF/3ª Região, AI 00201449220084030000, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJF3 de 26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO . NÃO CABIMENTO.

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança , ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo , com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionálíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Na hipótese sub judice, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação , como prevê o art. 558, do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3ª Região, AI 00216327720114030000, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 20/10/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020029-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A e outro
: PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114287020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO PANAMERICANO S/A e outro, em face de decisão que, em ação cautelar objetivando garantia antecipada do juízo dos processos administrativos ns.

16327.720337/2012-36 e 16327.720335/2012-47 mediante seguro garantia, a fim de que referidos créditos não constituam óbice para a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, indeferiu a liminar pleiteada.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020849-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO 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. : 00056771520114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL, em face de decisão que, em ação cautelar objetivando garantia antecipada do juízo do processo administrativo n. 10840.000439/2004-36 mediante fiança bancária, a fim de que referido crédito não constitua óbice para a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, indeferiu a liminar pleiteada.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032376-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : POSITHIVA CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SILVIA REGINA NUNCIO DA SILVA e outro
: TANIA MARIA DE SOUZA ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280346820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por POSITHIVA CONSULTORIA S/C LTDA., em face de decisão que, nos autos da execução fiscal de origem, acolheu parcialmente as alegações formuladas em sede de exceção de pré-executividade para o fim de declarar a extinção do processo, pelo pagamento, com fulcro no artigo 794, I do CPC, relativamente às Certidões de Dívida Ativa 80.2.05.008947-93 e 80.6.05.013203-23 e, com relação às demais CDA's, reconheceu a prescrição tão somente dos débitos constituídos mediante declaração entregue em 12/11/1999.

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, tendo a execução fiscal sido ajuizada em 12/4/2005, decorreu o prazo prescricional somente quanto aos créditos constituídos definitivamente antes dos cinco anos que antecederam a propositura da ação, ou seja, antes de 12/4/2000. Indeferiu, ainda, o pedido de levantamento de bloqueio de valores efetuado pelo sistema Bacenjud, uma vez que o valor bloqueado não supera o valor dos débitos extintos, bem como pelo fato de a empresa requerente não possuir legitimidade para o pedido, pois o bloqueio foi efetivado nas contas das sócias coexecutadas.

A agravante sustenta que há contradição flagrante na decisão agravada que, inicialmente, reconhece o pagamento da dívida no que concerne à CDA 80.2.05.008947-9 e, após, declara a nulidade apenas parcial da mesma certidão. Diz que, ao contrário do que restou consignado pelo *decisum*, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, nos termos art. 174, parágrafo único, I do CTN, motivo pelo qual os demais créditos em cobrança estão prescritos em sua totalidade. Por fim, afirma que, diante da prescrição, deve ser determinado o levantamento dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud, sendo esta matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, não havendo, assim, qualquer impedimento para que a agravante peça o levantamento desses valores.

Requeru o provimento do recurso para que fosse reconhecida a extinção das CDA's 80.2.05.008947-93 e 80.6.05.013203-23 pelo pagamento; decretada a prescrição total dos débitos cobrados por meio das CDA's 80.6.05.013202-42 e 80.7.05.004057-80 e, por fim, determinada a expedição de alvará de levantamento do dinheiro bloqueado.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 220/226 aduzindo, preliminarmente, a carência de interesse processual relativamente às inscrições em dívida ativa 80.2.05.008947-93 e 80.6.05.013203-23, que foram extintas pelo pagamento de acordo com a própria decisão agravada, bem como o não cabimento da exceção de pré-executividade no caso, ante a necessidade de dilação probatória. No mérito, pugna pela manutenção da decisão recorrida que, acertadamente, reconheceu a prescrição tão somente quanto ao débito informado mediante a declaração 199960161864 (que integra a CDA 80.6.05.013202-42). Sustenta a inoccorrência de prescrição quanto ao restante da dívida em cobro, consideradas as disposições da Lei nº 6.830/80, art. 8º, § 2º e a Súmula 106 do STJ.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Preliminarmente, a extinção pelo pagamento dos débitos inscritos nas CDA's 80.2.05.008947-93 e 80.6.05.013203-23 é matéria incontroversa nos autos, de acordo com a petição da Fazenda Nacional de fls. 159/201 (fls. 144/186 da execução fiscal de origem), carecendo a ora agravante, neste ponto, de interesse recursal. Ademais, do cotejo entre o primeiro e sexto parágrafos da decisão agravada, verifico que se trata, na hipótese, de erro material, que pode ser sanado a qualquer tempo, em primeiro grau, pela via própria.

Diante disso, **não conheço do agravo de instrumento** neste ponto.

Passo à análise das demais questões.

Inicialmente, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Quanto à prescrição, nos exatos termos que decidiu o magistrado *a quo*, só estão prescritos os créditos informados por meio da declaração 1999.60161864.

Senão vejamos.

Trata-se de cobrança de tributos sujeitos ao lançamento por homologação. As CDA's que não foram objeto de extinção pelo pagamento e que, portanto, devem ser analisadas relativamente à ocorrência de prescrição, são as de nºs 80.6.05.013202-42 e 80.7.05.004057-80.

Conforme documento de fl. 190, os débitos constantes das mencionadas CDA's foram declarados pela própria executada por meio da entrega das seguintes declarações:

- CDA 80.6.05.013202-42: abrange as declarações 1999.60161864; 2002.51127384; 2000.90299446; 200060380670 e 2000.50445749.

- CDA 80.7.05.004057-80: abrange as declarações 2002.51127384; 2000.90299446; 200060380670, comuns à CDA supramencionada.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do STJ, seguintes termos: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Nos termos do citado documento de fl. 190, restam comprovadas as datas de entrega das declarações, organizadas em ordem cronológica, conforme segue:

- DCTF 1999.60161864: entregue em 12/11/1999;
- DCTF 2000.90299446: entregue em 15/05/2000;
- DCTF 2000.60380670: entregue em 15/08/2000;
- DCTF 2000.50445749: entregue em 14/11/2000;
- DCTF 2002.51127384: entregue em 23/10/2002.

A execução fiscal foi ajuizada em **12 de abril de 2005** (fl. 17).

Em se tratando de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 - publicada em 9 de fevereiro de 2005, com vigência após 120 dias, entrando em vigor, portanto, em 9/6/2005 - o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, só foi atingido pela prescrição o débito declarado por meio da DCTF 1999.60161864, entregue em 12/11/1999, já que entre a data de sua constituição definitiva e a do ajuizamento da execução fiscal, em 12/04/2005, transcorreu o lapso prescricional de cinco anos, como reconhecido pela decisão agravada.

Com relação às demais DCTF's, entregues em 15/05/2000, 15/08/2000, 14/11/2000 e 23/10/2002, não transcorreu o quinquênio necessário à configuração da prescrição.

Portanto, diante da higidez da cobrança com relação às CDA's 80.6.05.013202-42 e CDA 80.7.05.004057-80, não há que se falar em levantamento dos valores bloqueados.

Ante o exposto, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035664-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035664-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

AGRAVANTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118167020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em mandado de segurança, no qual houve decisão declarando prejudicada a liminar, "*porquanto já analisadas as reclamações protocolizadas pela parte impetrante*".

Alegou, em suma, que: (1) protocolizou três reclamações junto à Receita Federal, mas "*os motivos fáticos das três situações não se confundem*", sendo que não houve qualquer intimação da resposta da autoridade coatora; (2) "*em suas informações de fls. 159/174 e 206/208 a DD. Autoridade Coatora aduz, de modo equivocado e confuso, no sentido de que já haveria a mencionada resposta*"; (3) possui direito à suspensão da exigibilidade de crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN, relativo à cobrança do PIS e da COFINS.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de mandado de segurança impetrado para: (i) determinar "*pronto conhecimento e regular o processamento das três Reclamações protocolizadas em 20/03/2012, 21/03/2012 e 22/03/2012*"; e (ii) suspender "*a exigibilidade dos débitos tributários objeto das referidas Reclamações (...), relativos à COFINS (período de apuração 11/1999, 04/2002 e 06/2002), além da COFINS e do PIS (ambos do período de apuração 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2002, 12/2002 e 01/2003), até que os requerimentos formulados nessas Reclamações sejam conhecidos e decididos*".

Com efeito, no que diz respeito ao primeiro pedido, pode-se dizer que houve resposta da Receita Federal sobre as reclamações protocolizadas pela impetrante, sendo esta, inclusive, juntada nos autos, em obediência ao Ofício de Notificação 0014.2012.01114, expedido pelo Juízo *a quo*.

Note-se que as reclamações possuem o mesmo pedido: exclusão dos débitos referentes ao PIS e à COFINS, alterando apenas o período de apuração desses tributos, de sorte que as informações fornecidas pela autoridade impetrada (f. 158/172) demonstraram devida análise dos pedidos deduzidos pela impetrante, restando, destarte, prejudicado esse pedido de liminar.

No que tange ao segundo pedido de liminar, cumpre ressaltar que desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou

negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

De fato, a própria agravante não demonstrou que o indeferimento da suspensão de exigibilidade do crédito tributário em sede de liminar acarretaria o dano irreparável que defende, discussão essa, aliás, que diz respeito ao mérito da causa, não ao *periculum in mora*, razão por que deve haver a conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005194-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100036420104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o processo executivo teve início sem qualquer documento que pudesse demonstrar sua legitimidade passiva. Aduz, ainda, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), no qual a CEF é mera agente operadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 10.188/2001, sendo patente sua ilegitimidade *ad causam*.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja excluída da lide.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a ora agravante é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2o O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 20120)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 20120)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 20120)

§ 3o Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4o No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5o No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6o A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7o A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3o e 4o deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8o Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o **caput** e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, como no caso em análise (fls. 23/27), sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

Dessa forma, a agravante possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante todo o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041550-38.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MARTINIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.13.000696-8 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS MARTINIANO DE OLIVEIRA em face de decisão que, em ação ordinária em fase de cumprimento do julgado, rejeitou o pedido para inclusão de juros remuneratórios sobre todo o período em que mantidas as contas de poupança junto à instituição financeira agravada.

Consignou o MM. Juízo *a quo* que a sentença com trânsito em julgado determinou o respeito à prescrição quinquenal em relação à incidência dos juros contratuais. Dessa forma, entendeu pela correção dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que restaram acolhidos.

Alega o agravante, em síntese, que não tendo a CEF comprovado eventuais saques das contas de cadernetas de poupança, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Requeru o provimento do agravo para o fim de afastar a prescrição quinquenal e determinar a incidência de juros remuneratórios, de forma capitalizada, sobre o valor da condenação, acrescidos dos valores relativos aos Planos Collor I e II, ou seja, março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%), janeiro/1991 (20,21%) e fevereiro/1991 (21,87%).

A CEF apresentou contraminuta às fls. 80/82 afirmando que, nos termos da decisão transitada em julgado, deve ser observada a prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo os benefícios da prioridade de tramitação do feito, com fulcro no artigo 71 da Lei nº 10.741/2003. Anote-se.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A sentença na fase de conhecimento foi proferida nos seguintes termos:

*"Face ao exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, e extingo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal a calcular e efetuar o pagamento à parte autora das diferenças resultantes da aplicação do percentual de 42,72% sobre o saldo existente no período pleiteado, referente às contas n.º n.º 00058660-3, 00058950-5, 00060132-7, 00064731-9, 00078073-6, 00079125-8, 0008995-4, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região - que inclui juros de mora de 6% ao ano contados a partir da citação -, **com acréscimo de juros remuneratórios à razão de 0,5% ao mês, os quais serão devidos apenas enquanto tiverem sido mantidas a conta-poupança supra mencionada, observando-se, neste caso, a prescrição quinquenal.** Custas na forma da lei. Condene a ré em honorários advocatícios, à razão de 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, 3.º, do Código de Processo Civil."* (fls. 49v, grifei)

Não houve interposição de recurso em face da decisão, que transitou em julgado, formando-se assim o título executivo judicial que contempla, caso não comprovado o encerramento das contas poupança, a inclusão dos juros remuneratórios, no percentual de 0,5% ao mês, com observância da prescrição quinquenal.

No caso dos autos, a CEF não comprovou o encerramento das contas poupança. Desse modo, são devidos os juros remuneratórios, porém não por todo o período, já que deve ser observada a prescrição quinquenal.

Os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pela decisão ora agravada, foram elaborados nos exatos termos do comando exequendo, razão pela qual devem ser mantidos.

A inclusão dos juros remuneratórios, como quer o agravante, extrapola os limites impostos pela coisa julgada, uma vez que não impugnada a sentença, a qual estipulou especificamente os critérios a serem observados na fase de liquidação, não cabe inovação da lide na fase de cumprimento.

O interesse norteador da fase de execução de sentença é a prevalência da coisa julgada. Nesse sentido são os seguintes precedentes desta E. Terceira Turma, citados exemplificativamente:

"Em se tratando especificamente de execução de débito judicial, constituído como tal pelo devido processo legal, a jurisprudência tem ultrapassado os limites da interpretação estritamente literal da legislação para, sem violação aos princípios invocados pelo devedor, alcançar uma solução que se coadune com um princípio de justiça, decorrente da compreensão de que a correção monetária é apenas um fator de recomposição do valor real da moeda.

Certo que a definição do que seja o valor real da moeda é algo que ocasiona as mais graves divergências e, evidentemente, tal critério não pode ser adotado como parâmetro para todas as relações jurídicas, em detrimento de regras específicas que, em virtude de fatores de conexão lógica estabelecidos entre sistemas jurídicos e econômicos, devem ser preservados, sob pena de desordenamento geral do equilíbrio das relações jurídicas.

(...)

Certo que a solução mais abrangente, acima especificada, não há que ser aplicada indiscriminadamente, pois cada situação deve ser circunscrita aos limites da respectiva condenação transitada em julgado, de modo que se a sentença definiu os índices aplicáveis, permitindo o conhecimento dos critérios que orientariam a execução e, mesmo assim, o interessado manteve-se inerte a ponto de constituir-se validamente a coisa julgada, não há como inovar a lide, pretendendo a inclusão de indexadores diversos daqueles estipulados (EDRESP nº 62757, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 08.09.98), sem prejuízo, evidentemente, de correção quando se tratar de mero e estrito erro material. Por outro lado, evidente que se deve observar, outrossim, na apreciação dos limites de aplicação ou não dos denominados índices expurgados, a vedação processual à reformatio in pejus (RESP nº 76398/SP, Relator Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 10-09-1996). Portanto, o exame da sentença recorrida deve considerar, para a formulação de uma solução no âmbito desta Corte, tanto os limites máximos fixados, em abstrato, a partir dos critérios de correção monetária supracitados, como também, em contrapartida, as especificidades do caso concreto frente aos limites da coisa julgada e da devolução recursal.

(AC 2001.03.99.017921-9, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 19/11/2003, grifei)

"(...) Ora, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada e à vedação da "reformatio in pejus" (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 2000.61.00.011045-1, Rel. Cecilia Marcondes, j. 12.6.2002, v.u.; REO 96.03.097636-9, Rel. Carlos Muta, j. 10.10.2001, v.u.; REO 98.03.009156-5, Rel. Baptista Pereira, j. 21.2.2001, v.u.)."

(AC 2001.61.04.004410-0, Rel. Des. Federal Márcio Moraes j. 06/06/2005)

O agravante, que permaneceu inerte, dando ensejo à configuração do trânsito em julgado, pretende a modificação do título executivo judicial na fase de cumprimento do julgado, o que é vedado.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034483-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : B GROB DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES E FERRAMENTAS
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00034059320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela formulado em sede de embargos à execução fiscal.

Por meio do ofício de fls. 504/507v., o d. juízo *a quo* noticiou a prolação de sentença nos autos subjacentes.

Por corolário, em decisão monocrática de fl. 509, neguei seguimento ao agravo de instrumento em testilha, eis que prejudicado.

Ocorre que o d. juízo *a quo* enviou novo ofício às fls. 511/512, requerendo a desconsideração do ofício anterior e informando que não houve prolação de sentença nos autos de origem, tendo sido o primeiro ofício enviado por equívoco daquele juízo.

Ante o exposto, **chamo o feito à ordem para tornar sem efeito a decisão monocrática de fl. 509.**

Publique-se. Intimem-se.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004064-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FORMOSA COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220048520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir o excipiente do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a não caracterização da dissolução irregular da executada, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, conforme entendimento sumulado (Súmula 435/STJ), a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento, nos termos do art. 135, III, CTN.

Destacou que o Oficial de Justiça compareceu ao endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP e não logrou êxito em encontrar a executada.

Argumenta que o distrato não é válido, pois indica, de forma inequívoca, o encerramento das atividades da empresa, mas não significa que tenha sido dissolvida regularmente. Ao contrário, o fato é que a empresa executada encerrou suas atividades sem liquidar suas obrigações tributárias e não possui patrimônio para arcar com tais débitos.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Ocorre, entretanto, que não comprovada a dissolução irregular da empresa, a ensejar a responsabilização do sócio em comento.

Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 77/78), verifica-se que houve distrato social.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, também não o faz o procedimento regular e aprovado de distrato .

Nesses termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Como se observa, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócio s. 2. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 02/08/2000 (f. 45), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócio s serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada. 3. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de exigir pertinência temática com o caso concreto, ainda deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária. 4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. 5. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, segundo o qual a responsabilidade tributária não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócio s, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto. 6. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal gera responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da Lei 6.830/80), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais. 7. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada pelo o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, pois prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre a ordinária, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI

00143360420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.
6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Ou ainda, o seguinte julgado desta Relatoria:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ANUIDADE - POSSIBILIDADE - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o crédito em cobro acostado à fl. 21, refere-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto e do art.135, CTN. 3. Por outro lado, os créditos em cobro acostados às fls. 20 e 22, referem-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido. 4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 6. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na no Conselho-agravante (fl.44). 7. Todavia, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada, pois consta dos autos a existência de distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 57), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 8. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. inadequado o redirecionamento requerido, porquanto não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, CTN. 9. Inaplicável, in casu, a argumentação de descumprimento do artigo 1.151, do Novo CC na medida em que, para fins de redirecionamento da execução aos sócios, é necessário, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal. 10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. 11. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 201103000100397, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004781-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ADOLFO BUZO DEL PUERTO
ADVOGADO : CLEBER ANDRADE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027610520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisões (fls. 61 e 76) que rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu parcial desbloqueio das contas de titularidade do executado, ora agravante, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que não restou claro o entendimento do Juízo de origem quanto à alegada prescrição do crédito tributário, bem como a fundamentação apresentada e que não houve por parte da Magistrada a apreciação do processo como um todo e não tão somente a constituição do débito mais antigo. Aduziu que há débitos anteriores ao declinado na decisão agravada que não foram apreciados.

Sustentou que "o curso do prazo prescricional, no presente caso, consoante o disposto expressamente no art. 173, I, CTN, o marco inicial, ou seja, o fato gerador da obrigação referente a ano base de 2006/exercício 2007, bem como ano base 2007/exercício 2008, este poderia ter efetuado o lançamento para fins de contagem decadencial, no primeiro caso (2006/2007), desde 1º de janeiro de 2007 e no segundo caso (2007/2008), desde 1º de janeiro de 2008".

Salientou que o curso prescricional, no presente caso, apenas seria interrompido pela citação pessoal, que não ocorreu, sendo recebida por pessoa estranha, ou seja, vizinho, consoante disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior a LC 118/2005.

Alegou que, com a edição da LC 118/2005, restou claro que a interrupção do lapso prescricional se dá com a citação válida e que tal lei complementar não pode ter aplicação retroativa. Lembrou que a execução fiscal em questão foi proposta já na vigência da LC 118/2005.

Salientou, também, que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco fazer a cobrança judicial do crédito tributário declarado pelo contribuinte, mas não pago, conta da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária.

Assim, concluiu o recorrente, que de todos os ângulos que se analise a questão, seja pela citação válida, seja pelo vencimento da obrigação, seja pelo cômputo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a cobrança está prescrita.

Quanto ao numerário bloqueado, alegou que não obstante o Juízo de origem tenha liberado a conta existente no Banco do Brasil, não desbloqueou a conta do Banco Bradesco, na qual também recebe provento dos Hospitais onde presta serviços, conforme demonstrado pelo comprovante de pagamento.

Requeru, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de que ação principal seja suspensa até decisão final desta Corte, sobre o mérito da questão, bem como a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desbloqueio das contas correntes existentes em seu nome, ou seja, junto ao Banco Bradesco S.A. e Banco Santander.

Requeru, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O MM Juízo de origem assim fundamentou a decisão ora combatida:

"Apesar dos argumentos declinados pela expiciente, não vislumbro a existência da prescrição. Como bem salientado pela excepta, a constituição do débito mais antigo ocorreu em 15/05/2008, por meio de declaração

entregue pelo próprio contribuinte (fls. 06), de modo que o despacho citatório deveria ser exarado até maio de 2013. Confira-se, a respeito, a redação do art. 174 do CTN: Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; A execução foi ajuizada em 25/06/2012 (fls. 02) e o despacho citatório foi proferido em 23/07/2012, ou seja, dentro do prazo legal."

Infere-se, portanto, da decisão recorrida: (i) a constituição do crédito se deu por meio de entrega de declaração; (ii) a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 15/5/2008, ou seja, a entrega da declaração mais antiga ocorreu em 15/5/2008; (iii) o despacho citatório deveria ocorrer até maio de 2003 e como, no caso em comento, ocorreu em 23/7/2012, incoorreu a prescrição.

Logo, cristalino o entendimento esposado pelo Juízo de origem.

Não obstante, passe-se a análise das alegações do agravante.

O prazo previsto no art. 173, I, CTN, é decadencial, sendo certo que se tratando de tributo sujeito à lançamento por homologação, não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010). (grifos)

Assim, resta afastada a alegação de decadência dos créditos cobrados às fls. 25/26 e 28/29.

Os demais, portanto, aqueles constantes às fls. 23/24; 27 e 30 são decorrentes de lançamento de ofício (auto de infração).

Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

efetuado"), conforme consolidada jurisprudência.

Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 2006 (mais antigo - fl.23), o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 2007. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2008 e findou em 31/12/2013, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 10/7/2010. Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, EEARES 200401099782, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO. AFIRMAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REEXAME DE PROVA. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. A conclusão no sentido de que houve lançamento de ofício com recolhimento a menor do imposto, e não lavratura do auto de infração, depende da reapreciação das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701170465, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COOPERATIVA. ATOS NÃO COOPERADOS. CSLL. PRESCRIÇÃO. 1. Foi a apelante autuada por não ter oferecido à tributação a CSLL referente ao exercício de 1992, ano-base 1991, devida sobre a parcela do lucro apurado nos atos não cooperativos, razão pela qual aplica-se a regra do art. 173, I do CTN. 2. Assim é que o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário, em relação ao tributo em questão, iniciou-se em 1992, terminando em 1997, sendo certo que, consoante acima explicitado, a sua constituição somente ocorreu em 1999, por meio da lavratura de auto de infração. 3. Conclui-se, portanto, ter o Fisco decaído do seu direito de constituir o crédito tributário. 4. Apelação a que se dá provimento para anular o auto de infração FM 00152, devido à ocorrência da decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, invertendo-se os ônus da sucumbência. (TRF 3ª Região, AC 200561120008402, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoca a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1997, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.98, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 16.12.02, não ultrapassou o quinquênio. 2. Pela aplicação da regra legal não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir do fato gerador, que não é termo inicial nem no lançamento por declaração e, muito menos, no lançamento de ofício, que foi o que, efetivamente, ocorreu no caso concreto. 3. Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, não tendo, portanto, qualquer embasamento legal, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000276950, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:24/05/2010).

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II), a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de

decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)

Lavrado o auto de infração, consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou, depois, até o vencimento do prazo para a interposição do recurso administrativo (hipóteses inocorrentes no caso). No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo, que tenha sido interposto a tempo e modo pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional."(STJ, 1ª Turma, Resp 58774/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u., j. 22.11.1995, DJU 18.12.95, p. 44495).

Dessa forma, não caracterizada a decadência dos créditos em cobro.

Quanto à prescrição alegada, o termo inicial será: em 15/5/2008 (crédito mais antigo decorrente de tributo sujeito à lançamento por homologação, constituído com a entrega da declaração) e em 13/10/2009 (notificação mais antiga do lançamento de ofício).

O termo final, por sua vez, tendo em vista a propositura da execução fiscal (25/6/2012 - fl. 21) já na vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 174, CTN, será a data do despacho citatório, no caso, em 23/7/2012 (fl. 32), quando ocorreu a interrupção da prescrição.

Logo, incoorreu a prescrição alegada, na medida em que não transcorreu o quinquênio prescricional entre a constituição do crédito tributário e o despacho citatório.

Destarte, inexistente fundamento relevante para atribuir efeito suspensivo ao agravo.

No que tange ao desbloqueio do numerário atingido, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros ao dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Ademais, a questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.

Para ilustrar, transcrevo julgado da Superior Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO

SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, 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. 11.038/2006), 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 on line, 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 on line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). (grifos) Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte. Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

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.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Na hipótese, foram realizados bloqueios em três instituições financeiras: Banco do Brasil; Banco Santander (R\$ 16.568,39) e Banco Bradesco (R\$ 2.625,56).

O Juízo de origem deferiu o desbloqueio da conta existente no Banco do Brasil, tendo em vista a comprovação de sua utilização para o recebimento de proventos, indeferindo quanto aos demais à mingua de comprovação da mesma alegação.

O agravante juntou documentos (fls. 80/93), que comprovam, tão somente, que a conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A. é utilizada para recebimento de salário, não comprovando a alegação quanto ao Banco Bradesco.

Entretanto, da minuta de bloqueio, via BACENJUD, não ha indicação da(s) conta(s) atingida(s).

Desta forma, cabível o deferimento do desbloqueio **somente** da conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A.

Destarte, restando demonstrado que se trata de valores percebidos a título de pagamento de salário ou vencimentos, tais verbas são absolutamente impenhoráveis, consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Dessa forma, ainda que a penhora de ativos financeiros não mais exija a caracterização da excepcionalidade, com confirmação de inexistência de bens passíveis de penhora, provada a impenhorabilidade da conta bancária atingida, na hipótese a conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A., necessário o desbloqueio.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela, para determinar o desbloqueio da conta nº 0101682-3, agência 228, Banco Santander S.A, de titularidade do ora agravante, prosseguindo a execução em todos os seus termos.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015706-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OLAVO CABRAL RAMOS FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE SANSONE PACHECO e outro
AGRAVADO : COMSIP ENGENHARIA S/A e outros
: LUIZ TARCISIO CASTELLO BRANCO SAMPAIO
: FERNANDO ADOLHO RIBEIRO SANDRONI
: MAURO FERNANDO MARIA ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05313626119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 207/208) que acolheu exceção oposta por OLAVO CABRAL RAMOS FILHO, para excluí-lo do polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de COMSIP ENGENHARIA S/A, estendendo a exclusão para os demais coexecutados.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, bem sua situação perante o CNPJ é inativa.

Ressaltou a Súmula 435/STJ e possibilidade de inclusão dos sócios gerentes na demanda, nos termos do art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para inclusão dos sócios: LUIZ TARCISIO CASTELLO BRANCO SAMPAIO, FERNANDO ADOLPHO RIBEIRO SANDRONI, MAURO FERNANDO MARIA ARRUDA e OLAVO CABRAL RAMOS FILHO (fl. 228).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese em apreço, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado perante o CNPJ (fls. 27 e 39/v), de modo que possível se inferir a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Entretanto, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época

do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 57/63), observa-se que FERNANDO ADOLPHO RIBEIRO SANDRONI e OLAVO CABRAL RAMOS FILHO ocuparam cargo de conselheiros administrativos até, respectivamente, 15/8/1996 e 12/1/1996 (fl. 62), de modo que não deram causa à dissolução irregular, não podendo, desta forma, ser responsabilizados pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Nesse sentido:

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. (STJ, EAG 200901964154, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJE DATA:01/02/2011).

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. (STJ, RESP 200800445450, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:13/05/2009).

Por outro lado, do mesmo documento mencionado, verifica-se que MAURO FERNANDO MARIA ARRUDA (fl. 60) e LUIZ TARCISIO CASTELLO BRANCO SAMPAIO (fl. 61) ocupavam, respectivamente, cargo de conselheiro administrativo e presidente do conselho administrativo, à época da constatação da dissolução irregular da empresa executada, cabendo-lhes a responsabilidade do crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para determinar a inclusão de MAURO FERNANDO MARIA ARRUDA e LUIZ TARCISIO CASTELLO BRANCO SAMPAIO no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002554-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NBC MASTER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006623720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça** , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprir ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min.*

Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005624-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : CLEIDE CARRASCO FERNANDES
ADVOGADO : RONALDO MENEZES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058973220064036126 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.52) que indeferiu penhora no rosto dos autos, em sede de execução de honorários em favor do ora agravante.

O MM Juízo de origem entendeu que descabe o pedido de constrição de direito creditório existente em favor da parte autora nos autos nº 554.01.2010.006837-6, que tramitam perante a 1º Vara Cível da Comarca de Santo André/SP, por se tratar de mera expectativa de direito, posto que inexistente trânsito em julgado, restando pendente de julgamento em instância recursal.

Ressaltou o Juízo que à parte autora foi concedido os benefícios da gratuidade judiciária, que não será desconstituída por mera expectativa de direito.

Nas razões recursais, narrou o agravante que se cuida de ação de cobrança visando o recebimento de supostas diferenças a título de correção monetária sobre saldos de cadernetas de poupança em razão dos Planos Verão, Collor I e II e que, embora a sentença seja de procedência, com sua condenação em honorários, nesta Corte, seu apelo foi provido para acolher a alegação de prescrição, condenando a apelada, ora agravada, em verba honorária de R\$ 3.000,00, observado o disposto no art. 12, Lei nº 1.060/50.

Alegou que o art. 674, CPC, autoriza a constrição quando o direito estiver sendo pleiteado em Juízo " a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor", significando que a lei processual autoriza a penhora no rosto dos autos ainda que não tenha havido trânsito em julgado da sentença favorável ao autor da ação.

Sustentou que tal regra visa dar garantia ao credor do devedor, que, por sua vez, é credor em outro processo, para recebimento do que lhe cabe ao final da ação, futuramente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a penhora no rosto dos autos da ação movida pela agravada em face do Banco Santander S/A (nº 0006837-15.2010.8.26.0554 - TJSP), na qual essa instituição financeira foi condenada a pagar à ora recorrida diferenças de

correção monetária sobre saldos de poupança referentes aos meses de abril e maio/1990, independentemente do trânsito em julgado, e tendo em vista a possibilidade de acordo entre aquelas partes.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que o art. 674, CPC, permite a penhora de direitos creditórios, com penhora no rosto dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE CRÉDITOS. DIREITOS HEREDITÁRIOS DO DEVEDOR. EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DA TRANSCRIÇÃO DA PENHORA SOBRE OS BENS QUE INTEGRAM O QUINHÃO HEREDITÁRIO. ATOS EXPROPRIATÓRIOS A PROSSEGUIR NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 673 E 674 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. I - São penhoráveis os direitos do devedor contra terceiros, desde que tenham caráter patrimonial e possam ser transferidos/cedidos independentemente do consentimento do terceiro, de que é exemplo a cota de herança no bojo de inventário. II - A efetivação desse tipo de penhora pode se dar no rosto dos autos no qual o executado possui crédito/direito a ser apurado frente a terceiro, prosseguindo o processo executivo, com avaliação e alienação nos bens. III - Recaindo a penhora sobre direito hereditário (art. 655, XI, CPC) do executado, e não sendo oferecidos embargos ou impugnação (ou sendo eles rejeitados, com ou sem exame do mérito), o exeqüente ficará sub-rogado no direito penhorado, até o limite do seu crédito (art. 673, CPC). IV - A sub-rogação de que trata o artigo 673 do CPC não implica em transferência automática, para o credor, de bens pertencentes ao devedor; ela opera-se no plano da legitimação ad causam: o credor exeqüente assume a legitimação extraordinária para cobrar o crédito pelo executado. V - Homologada a partilha, com a devida individualização dos bens e direitos do herdeiro/executado, sobre os quais recaíra a penhora, compete ao juízo da execução prosseguir com os atos expropriatórios, na forma escolhida pelo credor. (STJ, RESP 200700158815, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/02/2010).

Todavia, importante destacar que deverá ser observado o disposto no art. 649, X, CPC, na medida em que a correção monetária discutida nos autos da ação de cobrança nº 554.01.2010.006837-6 guarda a natureza jurídica de poupança, acobertada, portanto, da impenhorabilidade nos termos da lei.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004452-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004452-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO	: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05271162219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 66 e 71) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição intercorrente e a prescrição material, em sede de execução fiscal. Afastou o MM Juízo de origem a alegação da prescrição material, porquanto os créditos são do exercício de 1992 e o ajuizamento da execução ocorreu em 11/7/1996; assim como afastou a alegação de prescrição intercorrente,

posto que a determinação de suspensão do feito (16/12/2003) e remessa dos autos ao arquivo (30/1/2004) se deram com fundamento no art. 792, CPC, em razão da adesão ao REFIS (1/5/2001), permanecendo suspensa a exigibilidade até 29/5/2006, conforme consta do sistema e-CAC, retomando a inscrição a situação de ativa somente em 5/7/2010.

Nas razões recursais, alegou a agravante que incluiu o crédito em cobro no parcelamento (REFIS) e, em 1º/5/2003, foi excluída do programa (Portaria 131/2003). Afastou a data de 2005, constante nas informações internas da Receita Federal. Por outro giro, ponderou que, ainda que se considere o referido documento interno, se observa do documento, após a exclusão conforme a portaria do Comitê Gestor, em 2005, por força da exclusão fizeram ajustes no saldo devedor para excluir os pagamentos efetuados durante o período que se encontrava no REFIS. Questionou como poderia novamente em 2009 ser excluída e qual o fundamento jurídico para essa nova adesão.

Defendeu que a ocorrência de 2005 consiste em ajuste do saldo devedor, a de 2009, foi um registro para aguardar manifestação da agravante se iria optar pelo novo programa de recuperação (Lei nº 11.941/2009).

Sustentou que o Juízo de origem baseou-se em documentos internos da Receita Federal, destituído de validade jurídica, pois não possuem previsão legal para sustentar o título executivo fiscal e foram constituídos unilateralmente.

Ressaltou que a agravada, em sua manifestação em face da exceção apresentada, em nenhum momento alegou interrupções nos marcos prescristivos.

Reiterou que é certo que o crédito em cobro voltou a ter sua exigibilidade em 1/5/2003 e a agravada só promoveu a cobrança após oito anos e cinco meses, requerendo o desarquivamento do feito.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito até decisão final do agravo, quando deverá ser reconhecida a prescrição e a consequente extinção do feito.

Decido.

Discute-se nos presentes autos a prescrição intercorrente.

Compulsando os autos, verifica-se que a executada foi citada em 5/11/1996 (fl. 19); foram opostos embargos à execução (nº 98.0534833-4 - fl. 21); houve adesão ao REFIS em 22/2/2000 (fl. 21), com suspensão da execução fiscal em 16/12/2003 (fl. 31); a Portaria do Comitê Gestor do REFIS, indicando a exclusão da agravante a partir de **1º/5/2003** (fls. 49/50); extrato de acompanhamento processual, indicando o arquivamento em 1/9/2005 e o desarquivamento em 9/11/2011 (fls. 58/59); consulta da inscrição (fls. 61/64), indicando com data da exclusão do REFIS **4/2005**.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, tendo em vista a divergência entre as datas de exclusão do REFIS.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004537-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
AGRAVADO : KLEBER RAGAZZI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526255520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o

arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522 /2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Inicialmente, requer o agravante a remessa da execução fiscal originária para agendamento de futura audiência de conciliação nesta Corte ou Central de Conciliação de São Paulo.

Alega o recorrente que a Lei nº 12.514/2011 surgiu com o escopo de estabelecer valores de anuidades para os Conselhos que não obedeciam à determinação legal específica, bem como valores mínimos a serem executados judicial, entre outras disposições. Dos artigos 7º e 8º do mencionado diploma, resta clara a liberalidade de promover a cobrança.

Afirma que possui lei própria que determina o valor das anuidades (Lei nº 6.530/78, alterada pela Lei nº 10.795/03).

Sustenta que a decisão agravada contraria a Súmula 452/STJ.

Defende que incabível o uso análogo da Lei nº 10.522/02 nos processos que tangem os Conselhos de Fiscalização Profissional, pois foi publicada em 28/10/2001 a Lei nº 12.514/2011, regulamentando especificamente a cobrança das contribuições devidas aos órgãos de fiscalização.

Colaciona jurisprudência atual desta Corte.

Conclui que não pode ser comparado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, devido à legislação diversa pela qual é regida (Lei nº 10.522/02) e que, atualmente, há legislação específica (Lei nº 12.514/2011), disciplinando os valores para cobrança dos débitos dos Conselhos de Fiscalização.

Argumenta que, ainda que considere a aplicação do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, por analogia, para a promoção do arquivamento da execução fiscal seria necessário o pedido do Procurador da Fazenda, o que não foi requerido pelo agravante.

Invoca o disposto no art. 5º, XXXV, CF.

Decido.

Ab initio, resta indeferido o pedido de remessa do feito originário à conciliação, primeiro, porque a decisão agravada determinou o arquivamento, nada se referindo à conciliação e tal encaminhamento por esta Relatoria configuraria supressão de instância e, segundo, porque, conforme consulta de fl. 83 e certidão de fl. 84, a parte contrária não foi localizada, impossibilitando, desta forma, a conciliação, neste momento, visto que inexistente conciliação de entre as partes, se uma delas não é localizada.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522 /02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522 . 5. A Lei n. 10.522 /2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento , mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522 /02, supra citado. De forma semelhante, dispõe a Lei nº 12.514 /2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata:

Art. 7º Os conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º;

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais));

Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo faculdade do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.

Cumprе ressaltar, entretanto, que o mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514 /2011) impõe um óbice à execução de menos de 4 anuidades.

Na hipótese, executam-se 4 anuidades (2004/2007 - fls. 57/60), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão que determinou o arquivamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003985-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003985-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo a Imposto de Renda retido na fonte, afastando-o como óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Justificou o MM. Juízo *a quo* ter a autora comprovado a condição de entidade de assistência social, configurando a imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, bem como ter sido a compensação do IRRF retido indevidamente processada de acordo com a legislação tributária.

A agravante sustenta, em resumo, que a recorrida não cumpre todos os requisitos exigidos para fazer jus à mencionada imunidade. Argumenta no sentido de que os valores em questão seriam decorrentes de rendimentos em aplicação financeira, sobre os quais não incidem a imunidade tributária. Aduz que é descabido o deferimento de compensação por meio de liminar, o que violaria o artigo 170-A do CTN. Argui, ainda, inexistência de causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário.

Por decisão de fls. 708/709, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 712/739).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Ao indeferir o pedido de efeito suspensivo, expressei o entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Na hipótese dos autos, observo que busca a agravante afastar a suspensão da exigibilidade de crédito de Imposto de Renda retido na fonte quanto a valores relativos a depósitos judiciais levantados no exercício de 2001.

Visando a desonerar entidades que se dedicam a atividades educacionais e filantrópicas, as quais exercem importante função social quando devidamente cumprem seu papel, a Constituição Federal de 1.988 previu regra de imunidade às instituições de educação e de assistência social, afastando a incidência de impostos federais, estaduais e municipais sobre o patrimônio, a renda e os serviços de referidas pessoas jurídicas, desde que relacionados com suas finalidades essenciais, nos termos da artigo 150, inciso VI, alínea "c" e § 4º, CF/88: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

VI - instituir impostos sobre: [...]

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; [...]

§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas. [...]."

Regulamentando referida imunidade, entendo que deve ser aplicado precipuamente o artigo 14, CTN, o qual, cumprindo a exigência de lei complementar feita pelo inciso II do artigo 146, CF/88, traz os requisitos devidos, além da condição de não ter fins lucrativos, constante do próprio texto constitucional:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Quanto à Lei n. 9.532/97, compartilho do entendimento segundo o qual as exigências previstas em referida legislação não podem versar sobre a regulamentação da imunidade tributária mencionada, mas tão somente a respeito de normas acerca da constituição e do funcionamento da instituição de educação ou de assistência social.

Nesse sentido, assim decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI-MC n. 1.802/DF, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", 13, caput e 14 da lei em questão, nos

termos seguintes:

"EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros.

II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida.

1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada."

(STF, Pleno, ADI-MC n. 1.802/DF, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 010). Resta, portanto, analisar se a agravante preenche os requisitos para ser considerada como instituição de assistência social.

Em análise prévia, parece-me que o atual Estatuto da agravada prevê o atendimento aos requisitos exigidos (artigos 1º, 35, 43; artigo 2º, parágrafo único; fls. 45/59), sendo que, na inicial do feito originário, há precisa indicação de dispositivos correspondentes em Estatuto vigente à época do levantamento de mencionados depósitos judiciais (fls. 25/36).

Ademais, deve ser considerado que a Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência apresentou registro no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS -, com certificados sucessivos, vigentes de 01.01.2001 a 31.12.2009 (fls. 194/196). Também as demais certidões e declarações juntadas aos autos constituem fortes indícios da natureza de assistência social quanto às atividades desempenhadas pela agravante. Por fim, destaco que não vislumbro hipótese de acréscimo patrimonial no que toca aos depósitos judiciais levantados, haja vista não se tratar de aplicação financeira visando a rendimentos, mas tão-somente de valores os quais teriam sido atualizados monetariamente.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso."

Conforme se infere do acima exposto, a irresignação da agravante foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002594-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NIGE REPUXOS E LUMINARIAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00366228820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça** , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado , restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919,

Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis. Intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002886-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GPS1 REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079097420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre percentual (5%) do faturamento da executada.

Em síntese, a agravante alega ser indevida a determinação da penhora sobre percentual do faturamento, tendo em vista que se trata de medida excepcional e não foram esgotados todos os meios para localização de outros bens passíveis de garantir o crédito executado. Argumenta que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao executado, conforme prescreve o art. 620 do CPC, de forma a evitar que a penhora recaia sobre bens indispensáveis à realização das atividades da empresa. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pelo agravante para deferir a antecipação da tutela recursal.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO . PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico

no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal .

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

Analisando os autos, verifico que foram realizadas inúmeras diligências no sentido de encontrar bens penhoráveis, mas todas restaram negativas, como comprovam a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 196), o detalhamento de ordem judicial de bloqueio pelo sistema BACENJUD (fl. 210), bem como as pesquisas nos sistemas DOI e Renavam (fls. 221/223).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004949-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GREMAX COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00640839820114036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de execução fiscal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Verifico que o agravante deixou de juntar aos autos os comprovantes de pagamento das custas e do porte de retorno, peças obrigatórias para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do

Código de Processo Civil, em razão da manifesta inadmissibilidade.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 14 de março de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004844-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00092659020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, deferiu a liminar para "determinar à Autoridade Impetrada que exclua do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos lavrado em face da Impetrante (processo nº 13888.005575/2010-11) os veículos de propriedade do Banco Volkswagen, relacionados às fls. 60/62, que estavam em posse da Impetrante por força de contrato de alienação fiduciária."

A agravante alega que, à época da realização do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, em 07.12.2010, foi considerado o valor de parâmetro para o montante exigido pelo artigo 64 da Lei n. 9.532/97 o constante da declaração do último exercício (2009), nos termos do §2º do mesmo artigo. Afirma que, como esse valor era de R\$ 43.335.430,60 e o débito alcançava R\$ 13.377.779,29, superior a 30% do patrimônio conhecido, o arrolamento não pode ser cancelado. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva requerida pela agravante.

INDEFIRO, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030340-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191422920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 50) que determinou a certificação do decurso de prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, haja vista que, efetuado o depósito judicial, não houve a propositura da mencionada ação.

Nas razões recursais, alegou a agravante que não foi a exequente, ora agravada, devidamente intimada acerca da realização do depósito judicial e sequer se manifestou nos autos do executivo.

Argumentou que o art. 16, LEF, determina que o oferecimento dos embargos à execução ocorre dentro do prazo de 30 dias contados da efetivação do depósito (inciso I). Entretanto, os tribunais passaram a limitar este dispositivo legal, determinando que o prazo para oposição dos competentes embargos só se inicia com a intimação da exequente. Essa medida visa assegurar a harmonia com o art. 182, CPC, bem como garantir a ampla defesa.

Sustentou, portanto, que a intimação da exequente é "requisito essencial para o início da contagem do prazo prescricional para oposição de embargos à execução, sob pena de serem eles considerados intempestivos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Deferiu-se a suspensividade postulada.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Nos termos da Lei nº 6.830/80, a teor do artigo 16, inciso I, o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal se inicia quando do depósito efetuado.

Entretanto, perflustrando os autos, constata-se que a agravante, quando da realização do depósito, indicou o mesmo à penhora, solicitando intimação para, então, se iniciado o prazo para oposição dos respectivos embargos (fls. 21/22).

Tal pedido da executada, ora recorrente, encontra-se em consonância com a mais balizada jurisprudência na medida em que o Superior Tribunal de Justiça Corte possui entendimento no sentido de que o depósito em dinheiro deve ser formalizado e o executado intimado, para iniciar o prazo para apresentação dos embargos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico, com manifestação inclusive da Primeira Seção, no sentido de que, garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização, de modo que o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito. Precedente. 2. Para verificar se realmente o depósito foi feito de forma regular, apto a garantir a execução, necessário o exame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Quanto ao art. 20 do CPC, não conheço da tese de sua violação, porquanto não prequestionada no âmbito do acórdão recorrido. Incide, portanto, o disposto na Súmula n. 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200600106476, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:24/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO TERMO DE DEPÓSITO EM GARANTIA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.062.537/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual, "feito um depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável que ele seja formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se a contagem do prazo para embargos da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização." 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200900971984, Relator Hamílto Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:23/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A orientação prevalente nas Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que, garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização, de modo que o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito. Nesse sentido: REsp 664.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.5.2006; REsp 830.026/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro

Meira, DJ de 29.5.2006; REsp 806.087/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 3.9.2008. 2. Embargos de divergência desprovidos. (STJ, ERESP 200701582072, Relatora Denise Arruga, Primeira Seção, DJE DATA:29/09/2008).

Precedentes no mesmo sentido desta Corte: AI 00178503320094030000, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010; AI 00229154320084030000, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Savi, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2011.

Destarte, necessária a intimação da executada da formalização da garantia prestada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035932-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : EDSON FERNANDES ANASTACIO
ADVOGADO : ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005658720054036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, determinou à ora agravante a complementação do depósito judicial, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que o exequente apresentou planilha de cálculos no valor de R\$ 14.471,75, o que levou a executada a impugnar tal valor, para alegar excesso de execução, ao entender correto o montante de R\$ 12.729,23, depositando, para garantia do juízo, a mencionada quantia pleiteada pelo credor.

Narrou que, remetidos os autos ao Contador Judicial, apurou-se o valor de R\$ 26.989,95, cálculo adotado pelo Juízo, muito superior ao requerido pela parte autora.

Argumentou que o valor da execução é limitado pelo pleito autoral (no caso, R\$ 14.471,75), pois, se assim não fosse, seria inútil a liquidação de sentença pelo autor e os cálculos por ele efetuados.

Afirmou que, uma vez pago o valor postulado em uma execução (ou em cumprimento de sentença), impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 475-R e 794, I, ambos do CPC, não ocorrendo qualquer remessa à Contadoria Judicial ou pagamento de valor maior ao que postulado (artigos 598, 475-R e 460, CPC).

Asseverou a ocorrência de ofensa aos princípios da inércia e congruência, caracterizando decisão *ultra petita*.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja limitado o valor da execução ao pleito da parte autora (R\$ 14.471,75 para junho/2008).

Deferiu-se a suspensividade postulada.

Intimado, o agravado ficou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a fixação do valor exequendo, em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes em caderneta de poupança.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora requereu o pagamento de R\$ 14.471,75 (fls. 43/44),

enquanto a Contadoria Judicial apontou o débito no montante de R\$ 26.989,95 (fls. 76/79), acolhido pelo MM Juízo a quo.

No que concerne ao valor acolhido pelo Juízo de origem, cumpre ressaltar a decisão proferida encontra limites no pedido dos autores/credores, como prevê o art. 460, CPC, de modo que a execução deve ser fixada nos exatos termos em que requerida, restando escorreito o acolhimento do valor de R\$ 14.471,75 (fls. 43/44), em detrimento ao valor apurado pela Contadoria Judicial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL PATENTE. CÁLCULOS DO CONTADOR APONTANDO VALOR SUPERIOR AO EXECUTADO. REDUÇÃO AO LIMITE DO PEDIDO. 1. O valor apresentado pelos exeqüentes é menor que o apurado pela Contadoria do Juízo, e não maior como concluiu o d. magistrado a quo. 2. Acolhidos os cálculos da área técnica do Juízo, posto que elaborados em conformidade com os Provimentos nº 24/97 e 26/01, porém limitado o valor da execução ao montante apurado pelos exequentes. 3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 200061000415420, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:21/10/2010). (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DO EXEQUENTE. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO CONTADOR EM MONTANTE SUPERIOR. DECISÃO ULTRA PETITA. 1- Não há de se falar em ofensa ao princípio do contraditório (pela não intimação da Fazenda dos atos processuais realizados para expedição de ofício precatório), porque se trata de meros atos ordinatórios sem que a parte executada devesse tomar ciência de alguma decisão judicial ou manifestar-se substancialmente sobre questões debatidas nos autos. 2 - É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. 3 - O valor acolhido pelo r. Juízo a quo é superior àquele pleiteado pelo exequente, configurando julgamento ultra petita, em afronta ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. 4 - A decisão proferida há de se adequar aos limites do pedido, devendo ser acolhido o cálculo elaborado pelo exequente, para fins de expedição do ofício precatório complementar. 5 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 200703000612990, Relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:30/08/2010). (grifos)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DE OFÍCIO ALTERADO O DISPOSITIVO DA R.SENTENÇA E REDUZIDO O VALOR DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DA EMBARGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. 1. Verifica-se que os embargos foram julgados improcedentes e não parcialmente procedentes como consta e, ainda, o MM. Juízo a quo ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor R\$ 152.680,98, para 11/97, incorreu em julgamento ultra-petita, porquanto a embargada apurou R\$ 35.581,70 para 16/03/1995 e a embargante, para a mesma data, pretendia com os embargos à execução ver reduzido o valor para R\$ 29.355,74. 2. Retificado, de ofício, o dispositivo da r.sentença e, considerando as disposições constantes do artigo 460, do CPC, reduzido o valor da execução aos limites de pedido, ou seja, R\$ 35.581,70, para 16/03/1995, como se verifica da memória de cálculos de fls.2393, bem como da cópia de 2399, dos autos de conhecimento. 3. Recurso apelação da União Federal (Fazenda Nacional), insurgindo-se contra os índices do Provimento 24/97, especificamente o IPC de janeiro/89 e março/90 e o INPC-IBGE de mar/91 a dez/91, prejudicado, tendo em vista os cálculos da embargada foram elaborados com seguintes indexadores: ORTN/OTN/BTNF e UFIR. 4. Na atualização do valor ora acolhido deverá ser aplicado a UFIR e o IPCA-E do IBGE, e, como determina o título judicial, juros de mora de 1% ao mês. 5- Condenação da embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa nos embargos à execução, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Alterado, de ofício, o dispositivo da r.sentença e reduzido o valor da execução aos limites do pedido. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 199903991155810, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja limitado o valor da execução ao pleito da parte autora (R\$ 14.471,75 para junho/2008).

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004882-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEDACUS DOCES E SALGADOS LTDA
ADVOGADO : VIVIAN DANIELI CORIMBABA MODELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANTONIO APARECIDO MESQUITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101347620004036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a advogada signatária da minuta de fls. 2/13, para que esclareça, em 5 dias, quem é seu assistido, tendo a divergência entre a nomeação de fl. 95 (Antonio Aparecido Mesquita) e a agravante defendida (Pedaços Doces e Salgados Ltda).

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002817-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LYDIA MARIA PALMYRA LOMONACO BIANCO e outros
ADVOGADO : CHRISTIANO BIANCO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : QUIMICA FABRIL INDARP LTDA
: ELEMER LAMBERTO SERRA DE ARPASSY
: MARIA DE LOURDES SERRA ARPASSY
: JULIO MARTINS COUCEIRO
: RICARDO ALBERTO SERRA DE ARPASSY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476998019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 187/189) que, ao acolher exceção de pré-executividade, determinando a exclusão da excipiente do polo passivo da execução fiscal, condenou a excepta, ora agravante, em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, fixados em R\$ 5.000,00.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que, de acordo com o art. 20, § 4º, CPC, a condenação da Fazenda Pública, a título de ônus de sucumbência, terá seus valores de honorários fixados consoante apreciação equitativa do juiz, adotando os critérios de grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

Sustentou que, no caso, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigidos foram mínimos; o local de

prestação de serviço é de fácil acesso, uma vez que a ação foi proposta na Capital do Estado, tendo o apelado e seu patrono, residência e escritório na mesma cidade.

Acrescentou que não consta dos autos despesas processuais contraídas pela apelada, uma vez que não houve depósito judicial ou pagamento de taxas judiciais, nem tampouco comprovou o valor da contratação do advogado para efetuar sua defesa.

Argumentou que, consoante art. 20, § 1º, CPC e jurisprudência, os ônus de sucumbência devem se apoiar nas despesas processuais efetivamente ocorridas.

Aduziu que na fixação de honorários contra a Fazenda Pública, possível a fixação abaixo do percentual mínimo do art. 20, § 3º, CPC.

Ponderou que, numa execução, cujo valor atual é R\$ 123.582,20, na qual não houve qualquer ato construtivo de patrimônio, não houve garantia do juízo, afigura-se excessiva a condenação dos honorários em R\$ 5.000,00.

Por fim, alegou que, quando da sua manifestação acerca da exceção apresentada, não estava em vigor o Parecer PGFN/CRJ nº 1956/14/10/2011, que determina que a inclusão de sócios administradores no polo passivo da relação processual, à época do fato gerador do tributo, se dará somente quando comprovado que sua saída da sociedade foi fraudulenta, o que não se verifica no presente feito, ou seja, o entendimento atual desta Procuradoria é no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal é, em regra, somente em face dos sócios gerentes presentes na sociedade quando da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reduzir os honorários fixados a um patamar razoável, como R\$ 1.000,00 (1% do valor consolidado do débito).

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro necessidade de atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, III, CPC, somente para suspender a execução dos honorários advocatícios conforme fixados na decisão interlocutória ora combatida, de modo a não prejudicar eventual redução do valor arbitrado, quando do julgamento deste recurso.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002463-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002463-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: IMPRINT COMUNICACAO E SERVICOS DE IMPRESSAO LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00030138020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por

meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso sub judice.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do*

STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025844-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA
ADVOGADO : RENATO BASSANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 96.00.00014-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 50) que deferiu o redirecionamento da execução fiscal, proposta inicialmente em face de FRIG FRIGORÍFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA, de modo a incluir FAUSTO FERREIRA DA SILVA e ANTONIO FERNANDO ORSI no polo passivo da execução fiscal.

Na decisão agravada, ainda consta determinação judicial para tomar por termo nos autos os bens indicados à penhora.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes FRIG FRIGORÍFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA, FAUSTO FERREIRA DA SILVA e ANTONIO FERNANDO ORSI que há evidente erro no petitório formulado pela exequente, no qual alega a dissolução da empresa, porquanto a executada encontra-se em plena atividade, no mesmo local, com suas dependências arrendadas em decorrência da grave crise que assolou o setor frigorífico, estando em condições de, assim que o mercado de carnes permitir, voltar à atividade (abaste e desossa de bovinos).

Afirmaram que o caso dos autos é de inadimplência de obrigação tributária.

Sustentaram a ilegitimidade passiva *ad causam* do sócio FAUSTO FERREIRA DA SILVA.

Argumentaram que a exequente deve comprovar que o não recolhimento do tributo resultou da atuação dolosa ou culposa das pessoas descritas no art. 135, III, CTN.

Sustentaram, também, a ilegitimidade passiva *ad causam* de ANTONIO FERNANDO ORSI, posto que o crédito supostamente devido também compreende período em que esse coexecutado não era sócio da empresa, não fazendo parte do quadro societário da executada.

Defenderam que, de acordo com as cópias das alterações contratuais, o referido executado integrou o quadro societário somente entre 28/9/1995 e 30/9/1998, com capital societário mínimo (primeiro, R\$ 1,00; depois, R\$ 2,00) e, por sua vez, o crédito tributário exequendo teria vencido em 7/10/1991 e 7/11/1991. Assim, ANTONIO FERNANDO ORSI não pode ser responsabilizado pelo débito, ao menos na sua integralidade.

Ainda, alegaram a irregularidade das penhoras efetivadas, posto que abrangem bens que não mais pertencem ao patrimônio da executada (matrículas nº 490, 492 e 8433), conforme fazem prova as cópias dos Autos de Arrematação, lavrados em outras execuções fiscais. Assim, no tocante a esses bens, imperioso se faz sua exclusão do auto de penhora.

Requereram o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, "para fim de declarar que a empresa agravante não encerrou as atividades, estando no mesmo endereço d'antanho e com o arrendamento celebrado ainda em vigor, inexistindo, portanto, ilícito por parte de seus administradores, por consequência, reconhecer a isenção de responsabilidade de seus sócios FAUSTO FERREIRA DA SILVA e ANTONIO FERNANDO ORSI, excluindo-os do polo passivo da execução fiscal, bem como para declarar a nulidade das penhoras efetivadas sobre os bens imóveis constantes nos autos de arrematação.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031995-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
AGRAVADO : IL PLANETA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : BRENO FEITOSA DA LUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183875720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 109) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a anulação de protesto de CDA.

Conforme ofício acostado às fls. 136/139, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, § 1º, Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004702-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : RICARDO BARONI DE BAPTISTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00099277320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não considero suficientes as razões expostas pelo agravante para conceder a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u., julgado em 12/06/2008).

Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), **é faculdade do credor, e não do Juízo**, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a **quatro**

anuidades (Art. 8º).

Na espécie, parece-me que a execução envolve três anuidades (fls. 14, 15 e 16), o que revela, à luz da legislação específica, a invalidade da pretensão do Conselho.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006662-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANADILMA GARCIA FERREIRA GERALDES
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
SOCIAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00006514920104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu pedido de aditamento à inicial de embargos à execução fiscal.

Pretende a agravante, com a reforma da decisão agravada, aditar a inicial para acrescentar argumentos novos, os quais não foram abordados na peça vestibular dos embargos à execução. Tais argumentos dariam conta de que o irmão da agravante, que se retirou da sociedade na mesma data, foi excluído do pólo passivo da execução fiscal quando do julgamento de agravo de instrumento tirado contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Esses novos argumentos serviriam para reforçar a tese de ilegitimidade passiva ventilada pela ora agravante na inicial dos embargos à execução.

Contramina às fls. 106/121.

Às fls. 122/132, o d. juízo *a quo* noticiou a prolação de sentença, que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, para o fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da ora agravante na execução fiscal.

É relatório.

DECIDO.

Embora o aditamento à inicial tenha sido indeferido pela decisão agravada, o pedido formulado nos embargos foi julgado procedente para excluir a embargante do pólo passivo da execução, de modo a configurar a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.
[Tab]

São Paulo, 13 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010477-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VICENTE NOGUEIRA DA SILVA -ME
ADVOGADO : DANILO LEME CRESPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00358860720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004727-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093338920114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o processo executivo teve início sem qualquer documento que pudesse demonstrar sua legitimidade passiva. Aduz, ainda, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), no qual a CEF é mera agente operadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 10.188/2001, sendo patente sua ilegitimidade *ad causam*.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja excluída da lide.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a ora agravante é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, como no caso em análise (fls. 23/27), sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

Dessa forma, a agravante possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO

CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a

notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante todo o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003605-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100373920104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante alega que possui apenas atribuições de operacionalização e administração do Programa de Arrendamento Residencial, criado no bojo da Lei n. 10.188/01, dentre as quais emerge a gestão do respectivo fundo financeiro. Aduz que o patrimônio desse fundo pertence à União, o que é corroborado pela destinação de eventual saldo do fundo ao final do programa, razão pela qual deve incidir a imunidade tributária recíproca prevista no texto constitucional. Tece considerações sobre a finalidade social do programa em evidência, bem como cita precedentes judiciais em favor das teses por ela defendidas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, vislumbro que o reconhecimento de imunidade tributária e a ilegitimidade passiva são temas passíveis de serem examinados pela via da exceção de pré-executividade.

Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). Cabe à agravante a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN.

Resta saber, portanto, se a imunidade tributária recíproca alcança a recorrente.

Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

Abrangendo apenas impostos, entendo que a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Saliento, por fim, que a destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da recorrente, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004309-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ISOLDI PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010329720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, negou a medida liminar, cassando expressamente a anteriormente deferida.

Em síntese, a agravante sustenta que não teve ciência quanto ao julgamento de improcedência de seu recurso administrativo, ficando impossibilitada de apresentar recurso em tempo oportuno o que acarretou a inscrição dos débitos em dívida ativa. Afirma que ao contrário do que sustenta a autoridade administrativa não habilitou o serviço de intimação eletrônica, uma vez que não preencheu o Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico constante no Anexo I da Instrução Normativa SRF nº 664/2006. Entende violadas as garantias da segurança jurídica, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da publicidade e da legalidade. Alega que o fato de existir uma caixa postal habilitada não implica possibilidade de intimação por tal meio, haja vista que as intimações somente são possíveis após autorização específica consistente no Termo de Opção pelo DTE.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

E como qualquer procedimento antecipatório de tutela, para o seu deferimento é preciso haver *verossimilhança* da alegação, o que me parece, a princípio, inexistente.

Ora, a agravante diz não ter feito opção pelo DTE e que ocorreu um erro no sistema que provavelmente gerou a sua inclusão (fls. 07, quarto, quinto e sexto parágrafos). Por sua vez, a Administração garante que o contribuinte recebeu as informações em sua caixa postal disponibilizada no e-CAC e que não é possível que nenhuma mensagem de notificação oficial seja enviada para a caixa postal do contribuinte se ele não formalizar a opção pelo domicílio tributário eletrônico (fls. 382v e 383).

Acontece que a alegação de erro de sistema não encontra prova nos autos, carecendo de demonstração. Já a alegação da agravada é totalmente factível, mormente porque a caixa postal é atribuída pela Receita Federal aos que preenchem o Termo de Opção (Portaria RFB nº 10.875/07, artigo 4º), possuindo a agravante uma conforme documentos de fls. 386/387.

Assim, não verifico, neste momento, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela pretendida.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003843-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00118629620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a apreciação de pedidos administrativos de ressarcimento, deferiu a liminar.

A agravante alega, em resumo, que a medida pode causar danos ao erário e desencadear efeito multiplicador.

Aponta risco de lesão irreparável e pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da r. decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito da agravante, a justificar a medida suspensiva pleiteada neste recurso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005228-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RECUPERACAO E COM/ AMERICANA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 12.00.00140-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para comprovar os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 198.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004648-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ODAIR MARTINEZ MARTINEZ
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00149829520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento de Porte Retorno e Remessa e Custas, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de março de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005157-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALEXANDRA FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : ALFREDO GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211444520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031870-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE
AGRAVADO : DROGARIA ANTONELLI ITAPIRA LTDA
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA MATTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00501-2 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, considerando que o valor executado não supera 50 ORTNs, recebeu a apelação como embargos infringentes, e julgou-os improcedentes.

Alega o agravante, em síntese, que interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi indevidamente recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva ultrapassa o patamar de 50 ORTNs, previsto no art. 34 da Lei n. 6.830/1980.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o apelo seja recebido e processado regularmente.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei n. 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1.168.625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução foi fixado em R\$ 536,84 para 12/12/2003 (fls. 25).

De acordo com a tabela existente no mencionado REsp 1.168.625/MG, o valor de alçada para dezembro/2003 era **R\$ 458,31**.

Destarte, em princípio, verifica-se que o valor da execução fiscal ultrapassa o valor de alçada previsto no art. 34, da Lei 6.830/1980, sendo cabível a interposição da apelação.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que seja processado o apelo interposto pela agravante. Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002411-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TAMBORES ARARAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.01016-5 A Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso não foi instruído com cópia integral dos autos de origem, providencie a juntada de cópia das fls. 126/133 e 149/171 da execução fiscal originária, para fins de regularização e aferição da tempestividade do presente agravo.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027819-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
AGRAVADO : PAULO DE BARROS FURQUIM
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00031405720084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública, recebeu a apelação do corréu Paulo de Barros Furquim nos efeitos devolutivo e suspensivo. Alega o agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, tendo em vista que a proteção e a recuperação do meio ambiente é medida de interesse público e social, de forma que deve ser imediata a execução das obrigações determinadas na sentença.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Pela nossa sistemática recursal, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses em que o CPC ou lei especial disponham, de modo particular, no sentido de que a apelação somente será recebida em seu efeito devolutivo.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/1985, que "*o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte*".

A regra é de que os recursos, nesse tipo de ação, sejam recebidos apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente perigo de dano irreparável, quando então será possível conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.125.494/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. em 13/4/2010, DJe de 23/4/2010; AgRg no REsp 1.053.127/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/10/2008, DJe de 13/10/2008.

Em idêntica forma também já decidiu esta E. Corte: AI 0038091-57.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 24/8/2012; AI 0020131-54.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012, AI 0007857-29.2010.4.03.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 6/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/3/2012

Vale dizer, observa Nelson Nery Jr.: "*Embora as ações propostas com base na LACP devam submeter-se ao regime recursal do CPC (...), a regra desta lei quanto aos efeitos dos recursos deve ser extraída a contrario sensu da norma sob comentário. Como a norma estabelece poder o juiz conceder efeito suspensivo aos recursos, significa a contrario sensu que os recursos no sistema da LACP têm, sempre, o efeito meramente devolutivo como regra geral*" (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora RT, 2003, nota 4 do art. 14 da Lei 7.347/85, p. 1345).

No caso em tela, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal tem por objetivo a condenação de vários réus à reparação do dano ambiental causado em Área de Preservação Permanente.

A sentença, ao julgar parcialmente procedente, condenou o correu Paulo de Barros Furquim, nos seguintes termos (fls. 135v.):

*"Diante do exposto, julgo procedentes em parte os pedidos e condeno o requerido Paulo de Barros Furquim a **desocupar a área de preservação permanente** (30 metros, contados da cota máxima normal de operação do reservatório) e a **reparar o dano ambiental verificado na APP mencionada**, devendo providenciar a elaboração de plano de recuperação de área degradada, no prazo de cento e vinte dias após o trânsito em julgado, e, após a aprovação pelo órgão ambiental responsável, adotar as medidas nele postas."*

Verifico, assim, que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação obstará a produção dos efeitos da sentença, dentre eles a recuperação ambiental do local atingido, o que, em exame preambular, iria de encontro ao princípio constitucional do desenvolvimento sustentável (CF, art. 225, *caput*).

Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, não vislumbro qualquer excepcionalidade que justifique a atribuição do duplo efeito ao apelo interposto pelo correu Paulo de Barros Furquim.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a apelação interposta por Paulo de Barros

Furquim seja recebida apenas no efeito devolutivo.
Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.
Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 14 de março de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035894-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERRALHERIA MOREIRA LTDA e outro
: MARIO AUGUSTO MOREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.001257-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face de acórdão que, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento tirado da decisão que indeferiu a determinação da indisponibilidade de bens da parte executada, nos termos do art. 185-A do CTN.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou o *decisum* anteriormente proferido, determinando a indisponibilidade de bens dos executados. Assim, a pretensão deduzida nos embargos de declaração encontra-se prejudicada.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração de fls. 111/115, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035328-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SIMARELLI DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CARLA CHRISTINA WAITTZ SIMARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 10.00.00098-1 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a liberação de valores bloqueados pelo sistema BACENJUD.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o representante legal da agravada deposite, em conta judicial vinculada ao processo, o montante por ela levantado, sob pena de crime de desobediência, ou a realização de nova pesquisa e bloqueio de ativos financeiros da recorrida através do sistema BACENJUD, até o limite do valor da dívida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que, após sua citação, a empresa executada indicou quatro imóveis à penhora (fls. 126/129), sendo que a União não se manifestou especificamente em relação a eles, referindo-se apenas à ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei das Execuções Fiscais para, "*antes de se manifestar sobre os bens oferecidos à penhora*" (fls. 185 dos autos originários), requerer a penhora de ativos financeiros (fls. 158).

Assim, em análise preambular da matéria, a determinação do bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD afigurou-se prematura, não merecendo reparos, portanto, a decisão que determinou a liberação dos valores, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004620-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028192320114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o processo executivo teve início sem qualquer documento que pudesse demonstrar sua legitimidade passiva. Aduz, ainda, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), no qual a CEF é mera agente operadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 10.188/2001, sendo patente sua ilegitimidade *ad causam*.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja excluída da lide.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a ora agravante é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo

financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o **caput** e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, como no caso em análise (fls. 23/27), sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

Dessa forma, a agravante possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de

modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtrar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida.

3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante todo o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004618-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093944720114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o processo executivo teve início sem qualquer documento que pudesse demonstrar sua legitimidade passiva. Aduz, ainda, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), no qual a CEF é mera agente operadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 10.188/2001, sendo patente sua ilegitimidade *ad causam*.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja excluída da lide.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a ora agravante é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)
I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§6oA CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7o A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3o e 4o deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8o Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, como no caso em análise (fls. 23/27), sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

Dessa forma, a agravante possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery

Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante todo o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004725-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004725-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO	: Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO	: ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00093607220114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em face de decisão

que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o processo executivo teve início sem qualquer documento que pudesse demonstrar sua legitimidade passiva. Aduz, ainda, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), no qual a CEF é mera agente operadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 10.188/2001, sendo patente sua ilegitimidade *ad causam*.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja excluída da lide.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a ora agravante é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, como no caso em análise (fls. 23/27), sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

Dessa forma, a agravante possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a

necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida.

3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em

endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante todo o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008475-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ARISTIDES GARCIA NOGUEIRA NETO e outros
: ANA MARIA FERREIRA TIROLI
: ELIANA REGINA SAMPAIO BERNARDO
: CAFE PAIOLAO IND/ E COM/ LTDA -ME
: ANTONIO CARLOS VERZA
: CARLOS EDUARDO ZACCARELLI ELIAS
: JOSE CARLOS DE LEO
: LATIFI ELIAS
: MANOEL DIZERO
: SANTIAGO MARTINS
: AMANDO VALERIO JUNIOR
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.54860-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório (RPV) nos termos do cálculo efetuado pela agravada e em sentido contrário ao apresentado pela Contadoria Judicial, excluindo-se os juros de mora em continuação no período entre a data de elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório.

Em síntese, os agravantes argumentam que é devida a incidência dos juros moratórios a partir da data da conta acolhida pelo Poder Judiciário até a expedição do ofício requisitório. Aduzem que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhes lesão grave e de difícil reparação, devendo ser reformada para a inclusão dos juros nesse período.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 116 e verso).

O parte agravada apresentou contraminuta (fls. 121/131).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício requisitório e o respectivo depósito.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido, é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Dessa forma, no caso em análise, deve ser reformada a r. decisão agravada, para determinar a incidência de juros de mora no período que medeia a homologação dos cálculos e a expedição do ofício requisitório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005219-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00099984220104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante alega que possui apenas atribuições de operacionalização e administração do Programa de Arrendamento Residencial, criado no bojo da Lei n. 10.188/01, dentre as quais emerge a gestão do respectivo fundo financeiro. Aduz que o patrimônio desse fundo pertence à União, o que é corroborado pela destinação de eventual saldo do fundo ao final do programa, razão pela qual deve incidir a imunidade tributária recíproca prevista no texto constitucional. Tece considerações sobre a finalidade social do programa em evidência, bem como cita precedentes judiciais em favor das teses por ela defendidas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, vislumbro que o reconhecimento de imunidade tributária e a ilegitimidade passiva são temas passíveis de serem examinados pela via da exceção de pré-executividade.

Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). Cabe à agravante a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN.

Resta saber, portanto, se a imunidade tributária recíproca alcança a recorrente.

Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

Abrangendo apenas impostos, entendo que a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Saliento, por fim, que a destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da recorrente, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005191-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00099958720104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante alega que possui apenas atribuições de operacionalização e administração do Programa de Arrendamento Residencial, criado no bojo da Lei n. 10.188/01, dentre as quais emerge a gestão do respectivo fundo financeiro. Aduz que o patrimônio desse fundo pertence à União, o que é corroborado pela destinação de eventual saldo do fundo ao final do programa, razão pela qual deve incidir a imunidade tributária recíproca prevista no texto constitucional. Tece considerações sobre a finalidade social do programa em evidência, bem como cita precedentes judiciais em favor das teses por ela defendidas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, vislumbro que o reconhecimento de imunidade tributária e a ilegitimidade passiva são temas passíveis de serem examinados pela via da exceção de pré-executividade.

Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). Cabe à agravante a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio

da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN.

Resta saber, portanto, se a imunidade tributária recíproca alcança a recorrente.

Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

Abrangendo apenas impostos, entendo que a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Saliento, por fim, que a destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da recorrente, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004918-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIXIE TOGA S/A e filia(l)(is) e outros
: DIXIE TOGA S/A filial
: ITAP BEMIS LTDA
: ITAP BEMIS LTDA filial
: IMPRESSORA PARANAENSE S/A
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131811919994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, determinou o levantamento do depósito excedente pelo impetrante.

Sustenta a agravante a ausência de direito da impetrante ao levantamento dos valores. Pleiteia a antecipação da tutela recursal para a suspensão da medida.

É o relatório. Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender, em parte, os efeitos da decisão guerreada, sob pena de esvaziamento da sua eficácia, caso a medida determinada em primeira instância seja levada a efeito.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, a fim de sobrestar o levantamento dos valores depositados até o enfrentamento definitivo do presente recurso pela Turma Julgadora.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002903-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRIGORIFICO JALES LTDA
PARTE RE' : MANUEL GONZALEZ OUTUMURO e outro
 : JOSE LUIZ GONZALES OUTUMURO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00662299320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de execução fiscal, indeferiu o bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, em relação às filiais da empresa, sob o fundamento de que aquelas não fazem parte do polo passivo da ação, além de possuírem CNPJs diferentes do da executada.

A agravante alega, em síntese, que não há distinção entre a personalidade jurídica da matriz e de suas filiais.

Assim, segunda a mesma, as medidas constritivas levadas a efeito de uma devem abranger o patrimônio de ambas, pois é único. Aduz, ainda, que a inscrição de CNPJs diferentes é uma exigência formal, não significando o surgimento de uma personalidade jurídica diferente. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a empresa matriz e suas respectivas filiais, em que pese a utilização da mesma denominação social, como possuem inscrição individual no CNPJ, são consideradas pessoas jurídicas distintas para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. O fato

gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior

firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (REsp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS.

(AgRg no REsp nº 642928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido."

(RESP nº 674698, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005, p. 228).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATRIZ E FILIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Correta a utilização dos seguintes índices de correção monetária: OTN, BTN, TR e UFIR, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial, em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada. 3. Quanto aos juros de mora, não deve ser acrescida a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no v. acórdão, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, § único, do CTN. 4. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente. Precedentes. 5. No caso em questão, como a matriz ajuizou a ação de repetição de indébito isoladamente e como por ela mesma informado, o recolhimento dos tributos é feito de forma descentralizada, os valores correspondentes às filiais devem ser excluídos da conta de liquidação. 6. Apelação improvida.

(AC nº 2002.03.99.044059-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07/05/2007, p. 565).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATRIZ. FILIAL. FINS FISCAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. Para efeitos fiscais, a empresa matriz e suas filiais configuram estabelecimentos autônomos, cada qual com obrigações tributárias próprias, inconfundíveis. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Dessa forma, não pode a matriz responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados pelas filiais. É nulo o lançamento de débito realizado contra a matriz cujo objeto são obrigações tributárias contraídas pela filial. (AC nº 2003.70.03.001184-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. de 06/11/2007).

Dessa forma, revela-se inviável a medida constritiva requerida pela agravante em relação às filiais da pessoa jurídica executada que não compõem o polo passivo da execução.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039372-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MAURI JOSE CRISTAL e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00098084420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO DOS SANTOS FILHO em face de decisão que, em ação civil pública, recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, sob pena de causar lesão grave e irreparável.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sua apelação seja recebida no duplo efeito e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Pela nossa sistemática recursal, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses em que o CPC ou lei especial disponham, de modo particular, no sentido de que a apelação somente será recebida em seu efeito devolutivo.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/1985, que "*o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte*".

A regra é de que os recursos, nesse tipo de ação, sejam recebidos apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente perigo de dano irreparável, quando então será possível conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.125.494/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. em 13/4/2010, DJe de 23/4/2010; AgRg no REsp 1.053.127/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/10/2008, DJe de 13/10/2008.

Em idêntica forma também já decidi esta E. Corte: AI 0038091-57.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 24/8/2012; AI 0020131-54.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012, AI 0007857-29.2010.4.03.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 6/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/3/2012

Vale dizer, observa Nelson Nery Jr.: "*Embora as ações propostas com base na LACP devam submeter-se ao regime recursal do CPC (...), a regra desta lei quanto aos efeitos dos recursos deve ser extraída a contrario sensu da norma sob comentário. Como a norma estabelece poder o juiz conceder efeito suspensivo aos recursos, significa a contrario sensu que os recursos no sistema da LACP têm, sempre, o efeito meramente devolutivo como regra geral*" (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora RT, 2003, nota 4 do art. 14 da Lei 7.347/85, p. 1345).

No caso em tela, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal tem por objetivo a condenação do ora agravante à reparação do dano ambiental causado em Área de Preservação Permanente.

A sentença, ao julgar parcialmente procedente, condenou o agravante, nos seguintes termos (grifos nossos, fls. 315):

"Destarte, como consectário da fundamentação, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e confirmando a liminar deferida, determino ao réu João dos Santos Filho que proceda à demolição integral das edificações que se encontrem dentro da faixa de proteção ambiental de 200 metros da margem do rio, bem como remova os entulhos dali decorrentes no prazo de noventa dias, sendo que o não cumprimento integral desta determinação acarretará multa no valor de R\$ 100,00 por dia até o limite de 1000 dias. O valor da multa diária e dos dias em que incidirão levam em conta a dimensão da reparação a ser realizada, visando fixar a pena pelo descumprimento dentro do vetor da proporcionalidade.

Deverá ainda promover a reparação do dano ambiental mediante a implantação de projeto de recomposição da vegetação aprovado pelo IBAMA, no mesmo prazo nonagesimal.

Mantenho a antecipação da tutela e fixo também a determinação de impedimento de acesso e atividade antrópica na referida faixa, mediante colocação cerca ou alambrado, cuja construção deverá ser feita em até 180 dias após o transitio em julgado da presente decisão, sendo que o não cumprimento integral desta determinação acarretará multa no valor de R\$ 100,00 por dia até o limite de 250 dias. Igualmente, o valor da multa diária e dos dias em que incidirão levam em conta a dimensão da obra a ser realizada, visando fixar a pena pelo descumprimento dentro do vetor da proporcionalidade."

Verifico, assim, que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação obstará a produção dos efeitos da sentença, dentre eles a recuperação ambiental do local atingido, o que, em análise preambular, iria de encontro ao princípio constitucional do desenvolvimento sustentável (CF, art. 225, caput).

Destarte, não havendo perigo de dano irreparável na manutenção da decisão recorrida, deve o recurso de apelação ser recebido tão somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.
MARCIO MORAES

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032472-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00067049020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal de Sorocaba/SP para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Cíveis da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil

No mandado de segurança, a competência do Juízo é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado.

A esse respeito, o Professor Hely Lopes Meirelles preleciona que:

"Para a fixação do juízo competente em mandado de segurança não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes."

(in **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data**. São Paulo, Malheiros, 28ª edição, 2005, p. 74, grifos nossos)

Nesse sentido é a orientação pacificada em nossos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA 'A' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora.

II. Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional.

III. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.078.875/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 3/8/2010, DJe de 27/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. A competência para conhecer do mandado de segurança é fixada em razão da sede funcional da autoridade coatora. Precedentes.

2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal - SJ/DF, o suscitante."

(STJ, CC 60.560/DF, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 12/2/2007, pág. 218)

"ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. CURSO SUPERIOR REALIZADO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA POR UNIVERSIDADE PÚBLICA FEDERAL. PRÉVIO PROCESSO SELETIVO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE PEDIDOS A SEREM PROCESSADOS. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS RESOLUÇÕES CNE/CES NS. 01/2002 E 08/2007. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Em sede de mandado de segurança, a competência do Juízo da causa define-se em razão da sede funcional da autoridade apontada como coatora e é de natureza absoluta.

(...)"

(TRF 3ª Região, AMS 2007.60.00.009343-3, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 11/12/2008, DJF3 de 19/1/2009, pg. 754)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DA AUTORIDADE COATORA. AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Inolvidável que a competência, em sede de mandado de segurança, é estabelecida em razão do domicílio da autoridade coatora, portanto, inaplicável o disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, que sequer aplica-se às autarquias, mas tão-somente à União Federal, consoante precedentes desta Corte e dos Tribunais superiores.

II - A autoridade impetrada está sediada na cidade do Rio de Janeiro onde, inclusive, tramitou todo o processo administrativo.

III - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.042666-3, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/11/2006, DJU de 17/1/2007, pg. 520)

No caso dos autos, a sede funcional da autoridade coatora está localizada no Rio de Janeiro, como a própria impetrante afirma (fls. 2), sendo nesse foro que deverá ser demandada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025252-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RODRIGO BALCEIRO BEDORE
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005836120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, recebeu sua apelação no duplo efeito, com exceção do capítulo da sentença que concedeu/confirmou a antecipação da tutela, a qual foi atribuído o efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, VII do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que a manutenção da decisão agravada acarretará prejuízos ao erário.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo na parte em que confirmou a tutela antecipada deferida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a

matéria em discussão.

Importa registrar que a Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao art. 522 do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio recursal cabível para a atribuição de efeitos suspensivo à apelação:

"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".

De acordo com a redação dada ao art. 520, inciso VII, do CPC, trazida pela Lei n. 10.352/2001, a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)

Entretanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, *ex vi* do art. 558, parágrafo único, do CPC. Confira-se, neste sentido os seguintes precedentes: REsp 1106425/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009; REsp 791515/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 7/8/2007, DJ 16/8/2007, REsp 928080/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 5/8/2008, DJe 22/8/2008.

Dessa forma, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto pela União na parte da sentença que confirmou a tutela antecipada, é necessária a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC.

Contudo, no caso em análise, não vislumbro a presença da relevância da fundamentação.

Com efeito, na sentença, asseverou o Magistrado Singular que *"o autor possui os requisitos necessários para ingresso e permanência na carreira militar, fato que enseja a procedência de sua pretensão"* (fls. 225).

Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, observo que não há como afastar o entendimento acima firmado, devendo o apelo ser recebido no efeito devolutivo apenas na parte da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017343-67.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RICARDO RODRIGUES DE CARVALHO e outro
: ECOM ECOLOGIA E COMUNICACAO
: ARGUMENTO PRODUTORES ASSOCIADOS E EDITORA LTDA
: PRODUTORES ASSOCIADOS ARGUMENTO LTDA e outro
: MEIO AMBIENTE COM LTDA
ADVOGADO : MARCELO HANASI YOUSSEF
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108975720074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, bem como revogou a liminar que havia deferido a indisponibilidade dos bens dos corréus.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o art. 520 do CPC assegura, como regra geral, o recebimento da apelação no duplo efeito; b) a revogação da liminar que deferiu a indisponibilidade dos bens do corréu Ricardo Rodrigues de Carvalho inviabiliza uma eventual futura vitória definitiva da União; c) toda sentença proferida contra a União somente produz efeitos a partir do momento em que fosse apreciada pela instância superior, conforme preconiza o art. 475, inciso I, do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja atribuído o efeito suspensivo à apelação, restabelecendo a eficácia da liminar que decretou a indisponibilidade dos bens do corréu Ricardo Rodrigues de Carvalho.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

O Ministério Público Federal, autor a ação civil pública para responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa, busca a condenação do Sr. Ricardo Rodrigues de Carvalho e de diversas empresas em que o mesmo atua como sócio gerente, em razão de supostas irregularidades na utilização de verbas públicas originadas de convênios administrativos.

Distribuída a ação, foi concedida a liminar para decretar a indisponibilidade de bens do réu Ricardo Rodrigues de Carvalho (fls. 236/241).

Contudo, na sentença, entendeu o Juízo *a quo* que não ficou demonstrada a prática de atos de improbidade administrativa, julgando improcedente o pedido e revogando a decisão de indisponibilidade de bens liminarmente deferida (fls. 242/261).

Sobreveio, então, a decisão ora atacada, que recebeu as apelações da União e do MPF apenas no efeito devolutivo. De início, cumpre asseverar que, de fato, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) não regulou os efeitos do recebimento do recurso de apelação.

Em que pese a existência de entendimentos diversos, tenho que as finalidades buscadas pela Leis ns. 7.347/1985 (LACP) e 8.429/1992 são próximas, de modo que a primeira pode ser utilizada de forma subsidiária da segunda. Com efeito, o art. 1º, da LAC, assim prescreve:

"Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

(...)"

Não se pode olvidar que a Lei de Improbidade Administrativa, ao disciplinar as sanções aplicáveis aos agentes

públicos nos casos de enriquecimento ilícito, busca proteger, entre outras coisas, o patrimônio público, que é bem de interesse difuso, na medida em que a má utilização desses valores atinge um numero indeterminado de pessoas ao mesmo tempo.

Portanto, tendo em vista que tais instrumentos processuais têm, até certo ponto, finalidades comuns, plausível a aplicação subsidiária da LACP.

Superada tal análise, verifica-se que o art. 14, da LACP, dispõe que "*o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte*".

Perceptível, desta forma, que **o efeito suspensivo somente pode ser atribuído de forma excepcional**, na medida em que a regra é a concessão apenas do efeito devolutivo à apelação.

Nesse sentido já decidiu a Terceira Turma desta E. Corte Federal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI Nº 8.429/92 - PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - EFEITO SUSPENSIVO - DESCABIMENTO - LEI Nº 7.347/85 - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA - DANO IRREPARÁVEL - INEXISTÊNCIA - ART. 520, VII, CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Aplica-se subsidiariamente à ação civil de improbidade administrativa, regulada pela Lei nº 8.429/92, a Lei nº 7.347/85, que estabeleceu a ação civil pública, porquanto a primeira é uma modalidade da segunda, na defesa da moralidade administrativa.

2. Dispõe a Lei nº 7.347/85: "Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte".

3. A regra, em se tratando de ação civil pública, é que o recurso de apelação só será recebido no efeito devolutivo. Na verdade, a lei em comento prevê a exceção, que exige a possibilidade de dano irreparável à parte.

4. Incorre a possibilidade de dano irreparável à parte no presente caso, posto que, a sentença determinou "a indisponibilidade dos bens até cem mil reais do acervo do réu, a título de ressarcimento à União, com oportuna conversão em seu favor, para tanto mantendo-se as medidas anteriormente adotadas". Logo, não há perigo de conversão dos bens à União, mas somente a decretação da indisponibilidade.

5. A regra do Código de Processo Civil (art. 520) é o recebimento da apelação em ambos efeitos. Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à execução prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

6. Houve deferimento, ainda que parcial, de medida liminar, para ordenar a indisponibilidade de até cem mil reais do acervo do réu, sobrevindo a sentença condenatória no mesmo sentido. Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0020025-29.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 4/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/10/2012)

No caso em tela, verifico que, a despeito da decisão liminar que decretara a indisponibilidade dos bens, houve improcedência do pedido, fundamentando o Magistrado Singular nos seguintes pontos:

- a) o Ministério Público Federal enquadra os comportamentos ímprobos do Sr. Ricardo Rodrigues de Carvalho nos arts. 9º e 11, da Lei de Improbidade Administrativa, por ter infringido o art. 9º, inciso III e § 3º, da Lei de Licitações;
- b) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido da necessidade do dolo para a configuração dos atos de improbidade, exceto quanto ao art. 10, em que seria suficiente o comportamento culposo (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.065.855/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE de 21/2/2011);
- c) não restou demonstrado nos autos a intenção de obtenção de enriquecimento ilícito ou de atentado contra os princípios da administração pública por parte do réu Ricardo Rodrigues de Carvalho, até porque os objetos dos convênios discutidos na demanda foram cumpridos por ele, situação reconhecida pelo TCU e por diversas testemunhas ouvidas em juízo.

Assim, tendo em vista a cognição sumária que incide neste momento processual, observo que não há como afastar o entendimento acima firmado, devendo os apelos serem recebidos apenas no efeito devolutivo.

Quanto à alegação de que os efeitos da sentença somente produziriam efeitos a partir de sua confirmação pelo tribunal, cumpre, de início, analisar se o disposto no art. 475 do CPC se aplica ao regramento da ação civil pública.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça entende pelo cabimento do reexame necessário em sentenças proferidas contra a Fazenda Pública em ação civil pública, sendo, contudo, fundamentado na Lei da Ação Popular

(Lei n. 4.717/1965) e não pelo CPC.

O argumento utilizado é que, na ausência de dispositivo sobre remessa oficial na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), deve-se buscar norma de integração dentro do microsistema da tutela coletiva, aplicando-se, assim, o art. 19 da Lei da Ação Popular. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. *"Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.219.033/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 17/3/2011, DJe 25/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO.

1. *Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. 2. Recurso especial provido."* (REsp 1.108.542/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 19/5/2009, DJe de 29/5/2009)

Independentemente de qual seja o fundamento jurídico para o reexame necessário, verifico que a pretensão de restabelecimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, a princípio, não pode ser concedida, tendo em vista a própria natureza jurídica daquela medida, qual seja, a de ser uma decisão interlocutória, sendo certo que a remessa oficial, tanto pelo sistema do CPC quanto da Lei da Ação Popular, aplica-se apenas para a sentença de mérito.

Também assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça em diversos precedentes, aplicados aqui por analogia:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELA CORTE ESTADUAL. ENUNCIADOS NºS 282 E 356 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DE SEUS PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. *A decisão que antecipa os efeitos da tutela proferida no curso do processo tem natureza interlocutória, não lhe cabendo aplicar o artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 785.936/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 20/4/2006, DJ de 5/2/2007)

"ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO ARGÜIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIENTE SENTENÇA DE MÉRITO. AGRAVO PREJUDICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 475, I, DO CPC: NECESSIDADE DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

A exigência do duplo grau de jurisdição não se aplica aos casos de tutela antecipada, mas, tão-somente, às sentenças de mérito. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 627.868/MG, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo Da Fonseca, j. 28/9/2005, DJ de 7/11/2005)

Ademais, é sabido que a antecipação da tutela ostenta conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar. Tanto que, proferida a sentença de improcedência, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao *status quo* anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal (CPC, art. 273, §3º).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

2013.03.00.004212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079937620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação à concessão de justiça gratuita, processada em autos apartados à ação ordinária nº 0006976-05.2012.403.6104.

Decido.

A regra expressa do art. 17 da Lei n.º 1.060/50 - norma que estabelece regras para a concessão de assistência judiciária aos necessitados - determina que o recurso cabível contra decisão proferida em consequência da aplicação da mencionada lei é o recurso de apelação.

Outrossim, a jurisprudência é firme no sentido de que, processando a impugnação em autos apartados, o indeferimento ou deferimento dessa impugnação leva à interposição de apelação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes. 2. Agravo regimental provido. (STJ, AGRESP 200702559061, RELATOR JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJE DATA:19/05/2008)

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO CABÍVEL. ARTIGO 17 DA LEI Nº 1.060/50. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DESAFIAVA A MATÉRIA. DESCABIMENTO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. O artigo 17 da Lei nº 1.060/50 estabelece que a apelação é o recurso cabível contra a decisão que resolve o incidente da impugnação à assistência judiciária. 2. O agravo de instrumento não é o recurso adequado contra a sentença proferida em tal incidente, eis que o ato do juiz que decide a impugnação à gratuidade tem natureza jurídica de sentença. Apenas se a decisão acerca do benefício é proferida nos próprios autos do processo principal, ela é impugnável via agravo. Precedentes do Superior Tribunal de justiça. 3. Descabida a aplicação do princípio da fungibilidade. Erro grosseiro na interposição do recurso. 4. Agravo legal não provido" (AI 00197318420054030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE PUBLICACAO:..)

'PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL. VALOR DA CAUSA. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. DEMANDA COM CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO. 1. Não cabe agravo de instrumento da sentença que julga o incidente de assistência judiciária gratuita, quando este é processado em autos apartados (Lei n.º 1.060/50, art. 17). 2. No tocante à impugnação ao valor da causa, a regra é de que o valor deve corresponder ao benefício econômico pretendido (CPC, arts. 259 e 260). O pedido é passível de quantificação monetária, tanto que a agravante estabelece na inicial o quantum pretendido. 3. Agravo parcialmente conhecido e na parte conhecida desprovido.'
(AI 200303000092811, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:23/07/2009 PÁGINA: 125.)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes. (grifamos)

2. *Agravo regimental provido.*"

(STJ, AGRESP 1000482, Processo nº 200702559061/DF, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Data da decisão 6/5/2008, DJE 19/5/08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA . RECURSO CABÍVEL . ARTIGO 17 DA LEI Nº 1.060/50.

1. O artigo 17 da Lei nº 1.060/50 estabelece que a apelação é o recurso cabível contra a decisão que resolve o incidente da impugnação à assistência judiciária. .

2. O agravo de instrumento não é o recurso adequado contra a sentença proferida em tal incidente, eis que o ato do juiz que decide a impugnação à gratuidade tem natureza jurídica de sentença. Apenas se a decisão acerca do benefício é proferida nos próprios autos do processo principal, ela é impugnável via agravo . Precedentes do Superior Tribunal de justiça e deste Tribunal Regional da 3ª Região.

3. agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3 AG 200303000631345 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 190290 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data da Decisão 11/03/2008 Fonte DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 530 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Assim, incorreta a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que resolve a impugnação à assistência judiciária, processada em autos apartados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004099-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004099-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: JOSE WILSON RODRIGUES e outro
	: JOSE CARLOS VOLTARELLI
ADVOGADO	: DANILO ALEXANDRE MAYRIQUES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: TABAPUA COUROS COM/ E EXP/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG.	: 00000691019988260129 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 271 e 285) que não acolheu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes JOSÉ WILSON RODRIGUES e JOSÉ CARLOS VOLTARELLI a nulidade absoluta da citação por edital da executada TABAPUÃ COUROS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Afirmaram que a citação da empresa foi fictamente realizada com a publicação do edital na Imprensa Oficial em 6/1/2000, já que nele consta apenas a razão social da executada TABAPUÃ para o ato citatório, a qual estaria em lugar incerto e não sabido. Sequer foram feitas diligências para encontrar o representante legal da empresa, Sr. Francisco Celedônio, para promover, através dele, a citação válida da pessoa jurídica.

Destacaram que um dos requisitos da citação por meio de edital (art. 232, I, CPC) é a afirmação do autor ou a certidão do Oficial acerca da realidade das situações previstas no art. 231, CPC, decorrendo disso que a Fazenda,

ou então o Oficial de Justiça que redigiu a certidão de fl. 56/v, deveria ter demonstrado e afirmado que era "desconhecido ou incerto o réu" ou que era "ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra", para que assim fosse juridicamente possível e válido efetuar a citação da empresa via edital.

Concluíram que nulos todos os atos processuais a partir da citação nula.

Alegaram também nulidade absoluta do processo por ausência de nomeação de curador especial à executada. Sustentaram que a ausência de curador causou prejuízo à executada TABAPUÃ, porquanto (i) há norma de ordem pública, que se violada gera nulidade absoluta (art. 9º, II, CPC) e (ii) a dinâmica processual seria outra, caso a norma cogente tivesse sido observada.

Sustentaram que a executada TABAPUÃ sofreu, por tal motivo, ofensa em seus direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, invalidando todo o processo a partir da citação nula e, assim, também a validade dos atos processuais posteriores ("Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada"), notadamente a decisão de inclusão e a posterior nulidade dos excipientes, ora recorrentes.

Invocaram a Súmula 196/STJ.

Repisaram que a Fazenda Nacional não providenciou a citação válida, como determina o art. 219, § 2º, CPC.

Alegaram, ainda, a nulidade absoluta do processo por ausência de citação dos sócios que compunham o quadro societário da empresa à época do ajuizamento da execução fiscal, quais sejam, Francisco Celedônio e Oliveira Rodrigues.

Defenderam a extinção dos créditos tributários por força da prescrição em relação a eles, afirmando que a tese ora apresentada é diversa da já patenteada nos autos.

Argumentaram que matérias como prescrição e ilegitimidade passiva *ad causam*, incluídas entre as condições da ação, justamente por se revestirem de características de ordem pública, podem ser enfrentadas *ex officio* e a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois não são atingidas pela preclusão.

Destacaram que esta Terceira Turma não analisou matéria afeta ao instituto da prescrição, alegada na exceção anterior, considerando que não havia "elementos suficientes nos presentes autos para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada pois, embora decorrido cinco anos da citação da empresa (6/1/2000) e a citação do sócio (30/6/2005), conforme decisão agravada (fls. 12/15), nada comprova a inércia da exequente".

Aduziram que houve inércia da Fazenda Nacional em promover a inclusão e a indispensável citação dos agravantes ao longo dos anos, deixando inclusive o processo estagnado entre 9/10/2002 e 11/2/2004 e sequer promoveu a citação dos sócios Francisco Celedônio e Oliveira Rodrigues.

Sustentaram o entendimento pacífico do STJ, segundo o qual prescindível a demonstração da inércia da Fazenda, bastando o decurso do lapso prescricional.

Aduziram que a pretensão da Fazenda à cobrança de crédito tributário é de cinco anos, contados do dia em que o lançamento passa a ser definitivo (art. 145 e 150, § 4º, CTN), ou seja, computados da constituição do crédito tributário e pelo que dispõe o art. 174, parágrafo único, I, CTN, com redação dada pela LC 118/2005, o curso da prescrição se interrompe pelo despacho citatório, sendo que antes dessa alteração, a interrupção se dava com a citação pessoal do devedor.

Nesse contexto, destacaram que foram incluídos no pólo passivo da demanda em 20/10/2004, quando ainda não vigia a modificação introduzida no CTN pela LC 118/2005 e que a execução fiscal foi proposta em outubro/1998. Asseveraram que a citação é ônus processual da parte interessada (art. 219, § 2º, CPC), e, portanto, embora ajuizada tempestivamente a execução, cabia à Fazenda Nacional promover a citação dos executados dentro do prazo legal.

Alegaram que como a citação da executada Tabapuã não se aperfeiçoou, é evidente que já havia se consumado a prescrição quando os agravantes foram incluídos no pólo passivo da execução, em 20/10/2004 e, também, quando foram citados, em 30/5/2005. Portanto, não ocorreu qualquer fato interruptivo do curso prescricional e se consumou a prescrição para a cobrança dos créditos tributários contra os recorrentes.

Ponderaram que, ainda que seja considerada a interrupção da prescrição em 6/1/2000, data da citação nula da pessoa jurídica, os agravantes só foram citados em 30/6/2005, ou seja, mais de cinco anos depois daquilo que teria sido o marco interruptivo.

Sustentam, também, a ilegitimidade *ad causam*, posto que se retiraram da sociedade em 7/7/1995 e foram substituídos pelos atuais sócios, Francisco Celidônio e Oliveira Rodrigues.

Esclareceram que JOSÉ WILSON era o único com poderes de gerência da sociedade, com 7.200 cotas e JOSÉ CARLOS, com 800 cotas, conforme contrato social, embora erroneamente conste na ficha cadastral que tinha poderes de sócio-gerente.

Destarte, afirmaram que não poderiam ter sido incluídos no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista a inexistência de prova e de demonstração cabal da prática (i) de excesso de poderes ou (ii) de infração à lei ou ao contrato social, conforme impõe o art. 135, CTN.

Alegaram que a decisão que os incluíram na demanda padece de nulidade absoluta, por violação ao princípio da motivação do art. 93, IX, CF

Invocaram a Súmula 430/STJ.

Destacaram que, em 7/1995, a própria Fazenda deixava entrever que a situação da empresa era "ativa" e que a

eventual a dissolução irregular ocorreu depois de 7/7/1995, quando se retiraram do quadro societário. Requereram o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e acolher a exceção de pré-executividade, para (i) declarar a nulidade da citação da empresa executada, bem como reconhecer a extinção dos créditos tributários por força do instituto da prescrição em relação aos agravantes; (ii) reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam*, com conseqüente extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, e art. 598, ambos do CPC e (iii) condenar a exequente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% do valor executado atualizado.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004864-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NILSON DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : STAR LAY VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
: MARCIA DA SILVA
: ANGELA NAPOLI OLIVEIRA
: IRACI ROMAO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352943120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 21/22) que, ao apreciar exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade passiva *ad causam* do ora agravante, excluindo do polo passivo da execução fiscal, condenou a excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, fixados em R\$ 500,00.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que a agravada pretendia receber dele a quantia de R\$ 3.074.130,64, supostamente correspondente ao crédito tributário não quitado em momento oportuno. Assim, a quantia arbitrada como honorários advocatícios é irrisória, sobretudo se considerar, além do valor executado, o árduo trabalho desempenhado, a importância da causa e o grau de responsabilidade de seus patronos e ainda as particularidades do caso.

Invocou o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20, CPC.

Argumentou que os patronos, antes mesmo da apresentação da exceção, diligenciaram em vários órgãos públicos no sentido de obter prova de ilegitimidade do recorrente e que o arcabouço documental juntado com a petição deixou incontestes sua ilegitimidade.

Asseverou que o Juízo *a quo*, ao fundamentar a decisão ora combatida, considerou que a União deu causa à indevida instauração do processo contra o excipiente, justificando a condenação.

Outrossim, acrescentou, o fato da União reconhecer que o recorrente não é responsável pelo pagamento da dívida da executada não o exonera ou ameniza sua responsabilidade de arcar com o ônus sucumbencial.

Aduziu que, na hipótese, deve ser considerada o princípio constitucional da isonomia, pois nas ações em que a Fazenda Pública, se vencedora, tem a seu favor honorários sucumbências entre 10 a 20%.

Ponderou que, ainda que o Julgador não esteja obrigado a atender a um percentual mínimo e máximo para a condenação em honorários, é incontestável ser injusta e ilegal a quantificação de honorários nesse irrisório valor, mostrando-se necessária a elevação para, no mínimo, corresponder aos parâmetros dispostos no § 4º do art. 20,

CPC.

Pugnou pelo provimento do agravo, para elevação dos honorários ao patamar não inferior a 5% do valor atualizado da causa.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001370-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00097943320124036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão de fls. 295/297.

Decido.

Os mencionados embargos declaratórios não merecem prosperar, posto que manifestamente intempestivos, pela razão a seguir exposta.

A foi intimada da decisão ora embargada em 15/2/2013 (fl. 298), iniciando-se o prazo recursal em 18/2/2013 (segunda-feira) e findando-se em 22/2/2013 (sexta-feira), consoante disposto no art. 535, CPC.

Como os presentes embargos foram interpostos somente em 25/2/2013, resta o recurso intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intimem-se, também a agravada da decisão de fls. 295/297.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004505-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J FERREIRA DE SOUZA E C RIBEIRO DA SILVA LTDA e outros
: CRISTIANO RIBEIRO DA SILVA
: JOSE FERREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal indeferiu requerimento da agravante quanto à designação de data para realização de hasta pública de imóvel penhorado nos autos, tendo em vista a existência de sentença que deu procedência aos embargos de terceiros opostos em desfavor da constrição formalizada.

Sustenta a agravante não haver qualquer óbice para a alienação judicial do bem constrito nos autos, vez que alega a inexistência de qualquer ação de embargos de terceiro ajuizada no caso concreto e que, por tal razão, incabível a aplicação do art. 520 do CPC na hipótese de eventual apelação interposta. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Compulsando os autos, verifico que, ao contrário do que afirma a agravante na presente peça recursal, há comprovação de embargos de terceiro opostos por Zuleika Canhete e outro perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Venceslau (fls. 205/206), cuja sentença proferida em 15.10.2012 (fl. 231) declarou insubsistente a penhora sobre o imóvel em referência.

Por conseguinte, entendo que o direito ao domínio e à posse do imóvel há de ser preservado até o trânsito em julgado da sentença dos embargos, como, de fato, reconheceu o MM. Juízo *a quo*.

Além disso, ressalto que a agravante não demonstrou ter interposto recurso de apelação contra essa sentença, de forma que nem se pode considerar a possibilidade de efeito suspensivo da decisão.

Por fim, o que se tem até o momento é o reconhecimento da legitimidade dos embargantes sobre o objeto da penhora realizada nos autos da execução, motivo pelo qual o prosseguimento de qualquer ato de alienação, como a designação de hasta pública, acarretaria danos irreparáveis a esse direito, o que afasta a plausibilidade jurídica ao pleito da União.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004401-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMERICA LATINA LOGISTICA S/A ALL HOLDING e outro
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MARINONI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
: Uniao Federal
: MUNICIPIO DE JALES SP
ADVOGADO : KARINA JORGE DE OLIVEIRA SPOSO e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDOPOLIS
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MERIDIANO
: MUNICIPIO DE URANIA
: Prefeitura Municipal de Tres Fronteiras SP
ADVOGADO : MARCIO CEZAR MORAIS DE SOUZA e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SANTA SALETE SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, deferiu em parte o pedido liminarmente requerido, para determinar à agravante:

1) obrigações de fazer às corrés AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A. - ALL HOLDING e a ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA - MALHA PAULISTA S.A. (antiga FERROBAN), relativamente às superestruturas da via permanente/linhas férreas, por elas operadas, objeto do contrato de concessão, cujos trechos situem-se dentro dos limites territoriais da 24ª Subseção Judiciária da Justiça Federal (Jales), no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da citação, consubstanciadas em:

- a) adequar as juntas dos trilhos que estiverem soltas/frouxas e com falta de parafusos e providenciar a inserção de perfis;
- b) solucionar os problemas de drenagem da via férrea, contaminação do lastro e lastro enterrado, sob pena de interdição imediata da ferrovia;
- c) substituir todos os trilhos que estejam com elevado desgaste e lascados, e adequar a fixação daqueles que se encontrem soltos/frouxos, também sob pena de interdição imediata da ferrovia;
- d) substituir os dormentes inservíveis, em número suficiente para se adequar aos percentuais/limites permitidos pela Resolução 2748, de 12 de junho de 2008, da Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT;
- e) realizar, às suas expensas, obras e providenciar instalações e recursos humanos necessários para a sinalização das passagens de nível, conforme exposto pelo MPF na inicial, assim que for apresentado estudo técnico específico pela ANTT ou pelos Municípios, para determinar o tipo de proteção a ser adotado em cada passagem de nível (o início da contagem do prazo de 90 dias fica condicionado à apresentação do estudo técnico pela ANTT ou município);
- f) limitar a velocidade das suas locomotivas a 20 km/h quando as composições estiverem atravessando as áreas urbanas existentes às margens da ferrovia, dos municípios sob jurisdição desta Subseção;
- g) adequar o ruído produzido pelas buzinas das locomotivas aos parâmetros de ruído estabelecidos pela NBR 10.151, da ABNT (ou por outra norma mais protetiva que possa ser aplicada ao caso), para as áreas habitadas, comprovando a adequação, no prazo supra, por laudo técnico independente a ser encaminhado aos autos, sobre o qual o autor necessariamente deverá se manifestar;
- h) abster-se de obstruir as passagens de nível, através da parada (ou mesmo da diminuição da velocidade da composição a patamares mínimos) da composição, ainda que por tempo exíguo, impedindo o livre trânsito dos cidadãos nas áreas urbanas dos municípios sob jurisdição desta Subseção Judiciária. Caso haja a necessidade de estacionar a locomotiva, deverão os maquinistas fazê-lo fora das passagens de nível, e de preferência antes de adentrar na área urbana do município.

Alega a agravante que parte da decisão deve ser alterada, mais precisamente aquela que limita a velocidade, que impõe restrição ao sinal sonoro e a que determina o prazo de 90 dias para o cumprimento das obrigações. Sustenta que o tráfego terrestre em 20km/h é impossível porque a velocidade dos trens deve levar em consideração uma série de fatores de ordem técnica, garantindo assim a segurança operacional. Afirma que a utilização de velocidade inadequada pode desbalancear a carga e facilitar o descarrilamento e que a ANTT, órgão responsável por regulamentar o transporte terrestre, emitiu pronunciamento no sentido de que a velocidade permitida para o trecho ferroviário deve variar entre 43 a 63 quilômetros horários. No que tange ao sinal sonoro, afirma que a norma utilizada pela magistrada se refere a ruídos emitidos por imóveis e que seu intento é tutelar a segurança da população, não devendo ser vista como fonte de poluição sonora e sim com item de segurança, comparando-a com as sirenes de ambulâncias. Por fim, sustenta que o prazo de 90 dias concedido pelo juízo é insuficiente para cumprir todas as obrigações impostas, uma vez que se faz necessário encomendar material próprio para a consecução dos serviços, solicitando um prazo adicional de 100 dias.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para deferir a antecipação da tutela recursal.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida em sede de ação civil pública exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme o disposto nos artigos 527, III, e 273 do CPC e artigo 12 da Lei n. 7.347/85.

Se por um lado é certo que a poluição sonora causa danos à saúde, não é menos certo que o uso moderado do sinal sonoro emitido pelas composições ferroviárias tem um objetivo claro de assegurar a integridade física de eventuais pedestres e motoristas distraídos que tentam atravessar a linha em momento inoportuno.

Infelizmente são comuns nesta Justiça Federal demandas envolvendo atropelamentos de pedestres que tentam

atravessar linhas férreas em locais inadequados, mediante a transposição de cercas e muros, cuja base do pedido, frequentemente, vem a ser a má conservação da área ao entorno e a falta de sinalização adequada, argumento este que compreende a ausência de aviso sonoro.

Restringir o sinal sonoro, a princípio, poderia ensejar mais acidentes, o que certamente não é o intuito do Ministério Público.

Ademais, conforme informado pela agravante, sequer se mostra possível a redução do sinal porque se cuida de item de fábrica previamente regulado para atender aos padrões nacionais e internacionais de segurança. E bem posto o argumento, infelizmente viver em sociedade, especialmente em centros urbanos, impõe aos habitantes abrir mão de certos confortos quando se vive em regiões em que ruídos sonoros são imprescindíveis, a exemplo de localidades próximas a hospitais ou aeroportos. Inimaginável alguém querer eliminar as sirenes das ambulâncias, das viaturas policiais, dos bombeiros ou o barulho dos motores das aeronaves.

Portanto, o desconforto de um ou de um grupo pequeno de moradores não pode se sobrepor ao interesse público consubstanciado na segurança de todos os moradores e visitantes da cidade.

No que tange à velocidade, parece-me que a limitação imposta pelo juízo não encontra amparo legal e nem técnico. Justificou a zelosa magistrada a necessidade da redução apenas na quantidade e na gravidade dos acidentes causados nas passagens de nível (o que embasa o acima dito sobre a necessidade do aviso sonoro).

Todavia, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, agência responsável por regulamentar o transporte terrestre no país, fixou no documento de fls. 91 as velocidades máximas a serem utilizadas nos trechos ali discriminados.

Conquanto se trate de velocidade máxima, é impossível deixar de observar que as composições férreas necessitam de uma velocidade mínima sob pena de elevar o risco de acidentes. De acordo com o documento de fls. 81/89, elaborado por especialista ferroviário, a velocidade mínima de uma locomotiva é estabelecida pelo próprio fabricante e, se inferior, pode causar danos aos motores de tração.

A geometria da via também é elemento importante na fixação da velocidade do trem, pois a velocidade ao "*pé da rampa precisa ter determinado valor para permitir que a velocidade no topo não fique abaixo da velocidade mínima contínua*". Isso demonstra que sem maiores elementos técnicos, a redução da velocidade determinada pelo juízo poderá ocasionar diversos prejuízos, inclusive o descarrilamento do trem.

Finalmente, diante da quantidade de obrigações a serem cumpridas pela ré, que invariavelmente exigirá a encomenda de material próprio para a consecução dos serviços, necessário se mostra o prolongamento do prazo de 90 (noventa) dias concedido na decisão. Razoável o pedido formulado para a concessão de mais 90 dias, que fica aqui deferido, totalizando 180 (cento e oitenta dias), mantendo-se, no mais, as sanções estabelecidas para o caso de inadimplemento.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação dos agravados, para o fim disposto no art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025509-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAUL SILVEIRA BUENO JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANO VITOR ENGHOLM CARDOSO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : ELIAS DE ARAUJO
: ADEGUIMAR LOURENCO SIMOES
: VANESSA BRITO SAMPAIO
: PAULA REGINA DA SILVA JACCOMO
: KLASS COM/ E REPRESENTACAO LTDA

: LEONILDO DE ANDRADE
: MARIA LOEDIR DE JESUS LARA
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
: COML/ RODRIGUES ENIR RODRIGUES DE JESUS
: ENIR RODRIGUES DE JESUS
: GILBERTO DE BRITO FERREIRA
: FRANCISCO MAKOTO OHASHI
: VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00300824720084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que deferiu medidas liminares, em sede de ação civil pública.

Alega, em suma, o embargante que, no momento da interposição do agravo de instrumento, não consta dos autos originários, certidão de sua intimação, o que ocorreu posteriormente, sendo certa sua intempestividade.

Decido.

Pelas considerações tecidas pelo embargante, necessária a **reconsideração da decisão de fls. 514**, porquanto comprovado que inexistia a certidão, exigida no art. 525, I, CPC, quando da interposição do recurso.

Passo a apreciação, portanto, do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 426/442) que concedeu os pedidos cautelares, na forma do disposto no art. 16, Lei nº 8.429/92 c.c. § 7º do art. 273, CPC, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

O MM Juízo de origem determinou: (i) o bloqueio de ativos financeiros de propriedade dos réus, via BACENJUD; (ii) a expedição de ofício aos cartórios de registro imobiliário, ao Detran, à CVM, para registro da indisponibilidade de bens; (iii) a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, requisitando as declarações do imposto de renda dos requeridos a partir do ano de 2000; (iv) notificação dos réus, para manifestação em 15 dias, nos termos do art. 17, § 7º, Lei nº 8.429/92; bem como (v) no mesmo prazo e no mesmo ato, a citação dos réus, para apresentação de contestação, haja vista que o lapso temporal já transcorrido entre a interposição do feito e a prolação da decisão.

Nas razões recursais, alegou o agravante RAUL SILVEIRA BUENO JÚNIOR ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LV, CF), posto que a primeira fase da ação civil pública por improbidade administrativa é a de notificação, com fundamento no art. 17, § 7º, Lei nº 8.429, para manifestação por escrito, sendo que, após esta, despachará o Juízo, recebendo ou não a inicial e, somente então, determinará a citação, oportunidade em que a defesa poderá contestar a ação.

Sustentou que a inversão em questão ocasiona prejuízo à defesa dos réus, pois a decisão que recebe a inicial após a notificação deverá ser fundamentada e serve de elemento essencial para que os requeridos possam conhecer dos pontos controversos apontados pelo julgador para melhor realizar sua defesa nos autos, alcançando efetividade jurisdicional. Outrossim, a decisão agravada suprimiu uma fase processual que é a do recebimento da inicial, sujeita a revisão por órgão jurisdicional colegiado (art. 17, § 10, Lei nº 8.429/92).

Assim, requereu a suspensão do andamento processual, conferindo efeito suspensivo ativo ao agravo, visando possibilitar que a defesa possa realizar os atos processuais nos exatos termos legais, sem sobreposição de nenhum.

Quanto à decretação da indisponibilidade dos bens dos réus, destacou que o Município (Pirapora do Bom Jesus) recebeu do Ministério da Saúde verbas para aquisição de veículos para simples remoção de pacientes, objeto dos convênios constantes nos autos, porém, como frisa o Sr. Veodim em seus depoimentos, não houve qualquer envolvimento direito de servidores ou do agravante com contato com este ou recebendo valores; o Município fora contatado pelos Deputados informando que tinham disponibilidade no Orçamento da União de Recursos para aquisição de veículos de transporte de paciente (ambulância), um sonho do Município, orientando na apresentação do projeto. Após esta, a comissão de licitação por não saber sobre empresas do ramo para aquisição do bem, contatou com o Ministério que orientou sobre um rol de empresas que tinha vendido estes bens para outros Municípios. Questionou "como poderia desconfiar destes servidores federais".

Argumentou que a constrição dos bens do requerente e dos servidores municipais acabou por infringir uma gravosa sanção, colocando em risco de vida pessoal estes que são vítimas deste sistema.

Observou que, já em 2004, o escândalo tinha tomado dimensões e todos sabiam inclusive da cidade de Pirapora e nenhum dos requeridos dilapidou qualquer patrimônio, demonstrando a desnecessidade da medida em relação a este agravante e aos servidores do Município, pessoas honestas e trabalhadoras.

Aduziu que não está presente o *fumus boni iuris*, posto que em momento algum agiu em atentado aos princípios

legais, que não a fê nas autoridades constituídas, inexistindo a tipificação do art. 10, Lei nº 8.429/92, assim como ausente o *periculum in mora*, em especial pela absoluta falta de prova objetiva nos autos que possa levar à conclusão de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação .

Questionou como poderá reparar esse tempo que ficou privado injusta e imotivadamente do uso e gozo de todos os seus bens, que sequer foram fruto do ato tido como ilegal e tampouco foram adquiridos após a ocorrência do fato impugnado.

Defendeu que caberia à União indicar ao menos algum indício de desfazimento do patrimônio ou mesmo enriquecimento ilícito.

Acrescentou que o alcance da constrição acaba por colocar em risco de vista o agravante e demais servidores municipais, pois não poderão manejar suas contas correntes, muitas das quais são conta salário, que por expressa disposição são impenhoráveis.

Asseverou que a decisão agravada colide com direitos e garantias fundamentais e que, nestes contornos, "necessário o desbloqueio de bens do agravante e dos servidores municipais, que solicita aplicar-se a tese em respeito ao princípio da economicidade".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para determinar a suspensão do feito de origem e, ao final, seu provimento, para determinar a nulidade de todos os atos processuais a partir da decisão agravada, os quais devem ser refeitos com a publicação da receptiva intimação ou com determinação de notificação preliminar e após a decisão seja determinada a citação, se for o caso, bem como determine o desbloqueio dos bens dos requeridos ou, alternativamente, o desbloqueio dos ativos financeiros e contas correntes.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravante RAUL SILVEIRA BUENO JÚNIOR, prefeito de Pirapora de Bom Jesus, não está legitimado para pleitear em nome dos "servidores municipais", pois lhe falta interesse de agir.

Trata-se de defesa pertencente apenas àqueles, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio , salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Quanto à alegada ausência de notificação prévia (art. 17, § 7º, Lei 8.437/92), necessária a manifestação da agravada e quanto ao pedido de desbloqueio de bens e ativos financeiros, necessária as informações do Juízo de origem, posto que não restou comprovada a efetivação da indisponibilidade decretada nos autos de origem.

Destarte, intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Requisitem informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036178-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENGPLANO ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : DIONE MARA SOUTO DA ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203927220004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 253/255) que rejeitou impugnação apresentada nos termos do art. 475-M, CPC, em sede de execução de honorários advocatícios e custas processuais. O MM Juízo de origem entendeu que (i) prejudicados os pedidos de atribuição de efeito suspensivo e liberação de valores excedentes ao montante executado; (ii) inexistência de nulidade de penhora eletrônica de ativos

financeiros, antes de prévia intimação para o pagamento; (iii) alterado o valor da causa, através do acolhimento de incidente processual, houve substituição do valor inicialmente atribuído, cuja decisão de substituição transitou em julgado.

Nas razões recursais, alegou a agravante que é defeso ao Juiz determinar de ofício a efetivação de penhora eletrônica, devendo apenas assim proceder na existência de fundado requerimento da parte exequente, pedido que somente se justificaria caso a executada, intimada para proceder ao pagamento, não o fizesse.

Sustentou que a União somente pugnou a prévia intimação da executada, na pessoa de seus advogados, para pagamento espontâneo dos seus honorários de sucumbência, nos termos do art. 475-B, CPC, e não requereu a penhora *on line*.

Invocou o disposto no art. 128, CPC, bem como no art. 655-A, CPC.

Aduziu que o dinheiro constante na conta objeto da constrição *on line* constitui capital de giro da empresa, que não tem como substituir sem a garantia de que vá conseguir adimplir com seus fornecedores e clientes, nas datas aprazadas e, ainda, não vislumbra condições de subsistência sem que possua liquidez.

Acrescentou que deixou de gozar do benefício concedido, por interpretação extensiva do art. 745-A, CPC, possibilitando-se o parcelamento do débito exequendo não só na execução de título extrajudicial, mas como também no cumprimento de sentença. Segundo a agravante, essa interpretação decorre da leitura conjugada do artigo mencionado com o art. 475-R, CPC, ou seja, foi cerceada no direito de efetuar espontaneamente o pagamento parcelado de sua dívida, até porque, não pareceria lógico efetuar o depósito judicial de 30% do débito exequendo em juízo, após se ter bloqueado quantia muito superior inclusive (porque em mais de uma conta) ao valor integral da execução.

Afirmou que necessária sua intimação para o pagamento, para que então proceda ao depósito e parcelamento, conforme preleciona o art. 475-A, CPC.

Defendeu que a decisão que determinou a penhora *on line* padece de vício insanável e, portanto, incorre em ofensa ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da imparcialidade, da demanda e da inércia.

Requeru o desbloqueio de todos os valores constritos para que se dê a intimação da executada, na pessoa de seus advogados, via imprensa oficial, para que possa depositar em juízo (artigos 475-R e 745-A, CPC) o valor correspondentes a 30% do débito exequendo e parcelando o remanescente em depósitos judiciais a serem realizados em 6 parcelas iguais mensais, ou, subsidiariamente, requereu o desbloqueio de quantia correspondente a 70% do valor já constrito, devolvendo-se o capital de giro da empresa, para que possa efetivar seu compromisso de efetuar o pagamento do valor residual em 6 parcelas consecutivas e mensais.

Alegou, também, que a decisão agravada contraria aos artigos 475-B, 475-J e 614, II, todos do CPC, na medida em que, no caso, o trânsito em julgado da sentença condenatória se deu em segundo grau de jurisdição e, segundo os comandos legais citados, cumpre ao credor, retornando os autos ao cartório de origem, requerer expressamente sua execução, pugnando pela intimação do devedor a pagar o débito exequendo, dando-lhe ciência sobre o montante apurado, cabendo também ao credor requerer a constrição patrimonial dos bens do devedor, caso, intimado, não efetue o pagamento.

Destacou que, no caso em comento, muito embora a credora tenha requerido a intimação da executada para pagar o débito, o Juízo de origem, além de entender desnecessária tal intimação prevista em lei, determinou *ex officio* a constrição patrimonial sobre os bens da devedora, mediante penhora eletrônica de ativos financeiros.

Asseverou ainda excesso de execução, posto que (i) foi condenada ao pagamento de verba sucumbencial no importe de 15% sobre o valor "dado" à causa; (ii) a agravada apresentou planilha de cálculo apontado como devido o montante de R\$ 87.204,79, que corresponde a 15% de R\$ 304.510,34, valor este corrigido desde 8/2000 até 5/2012.

Argumentou que o critério de atualização da União se mostra equivocado, uma vez que ao corrigir a base de cálculo para depois fazer incidir o percentual de honorários fixados em sentença, gera um desvirtuamento do valor fixado em sentença.

Sustentou que o valor "dado à causa" pela autora/agravante foi de R\$ 10.000,00, devendo ser esta a base de cálculo para se apurar os honorários devidos.

Reconheceu que houve ajuizamento de incidente de impugnação ao valor da causa pela União, o qual foi julgado procedente para alterar o valor da causa para R\$ 304.510,34, contudo, o comando executório "não se referiu", ao fixar o percentual de honorários de sucumbência, que para tal cômputo deveria se levar em consideração o valor da causa alterado pelo incidente de impugnação.

Ponderou que na hipótese da União entender que o valor a ser considerado seria o acolhido no incidente, deveria ter o Órgão Fazendário oposto embargos de declaração e, como não o fez, transitou em julgado a condenação de honorários sobre R\$ 10.000,00, não se permitindo interpretação ampliativa de seu comando executório, também sob pena de violação da coisa julgada.

Sustentou que, nestes termos, são devidos somente R\$ 2.624,63.

Afirmou que, ainda que se admitam os mesmos critérios de atualização da União, são devidos R\$ 3.210,35, tendo como base o valor dado à causa de R\$ 10.000,00.

Ressaltou o disposto nos artigos 467, 471, 472 e 473, todos do CPC.

Alegou, por outro enfoque, que a base de cálculo adotada pela agravada resulta em honorários sucumbenciais manifestamente exorbitantes, ensejando enriquecimento sem causa, sendo incompatível com os parâmetros de fixação de honorários de sucumbência pelo Magistado preconizados no art. 20, CPC.

Argumentou que, mesmo considerando R\$ 304.510,34, 15% corresponderia a R\$ 45.676,45 e atualizando-se esse valor desde a publicação da sentença, chega-se ao montante de R\$ 79.819,18.

Requeru, desta forma, o reconhecimento do excesso de execução, julgando provido o agravo, para que se considere como devido à União o valor de R\$ 2.624,63, condenando a impugnada no ônus da sucumbência, em especial em honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor excedente do cumprimento de sentença ora impugnado.

Sucessivamente, requereu o reconhecimento do excesso da execução, para que se considere como devido à União o valor de R\$ 3.210,35, ou, sucessivamente, ainda, requereu o reconhecimento de excesso de execução, para que se considere como devido à União o valor de R\$ 79.819,18.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, liberando-se imediatamente os valores constrictos na conta da executada, ou, subsidiariamente, que permaneça bloqueado apenas 30% da quantia atingida, oportunizando-se o adimplemento do residual em seis parcelas iguais, consecutivas e mensais a contar do desbloqueio dos 70%. Prequestionou os dispositivos citados.

E, por fim, requereu novamente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para se declarada a nulidade da decisão agravada e conseqüentemente para levantamento imediato dos valores penhorados e, sucessivamente, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender os efeitos da decisão recorrida, impedindo o levantamento pela agravada dos valores penhorados, até o julgamento final deste recurso.

No mérito, requereu o provimento do agravo para decretar a nulidade da decisão recorrida, possibilitando o levantamento imediato dos valores ou, sucessivamente, o levantamento de 70% do valor atingido, bem como para reconhecer o excesso de execução.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que, pela sentença de improcedência do pedido (fls. 36/42), em 19/7/2001, a autora da ação ordinária foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da causa, **atualizado**.

Por sua vez, houve acolhimento da impugnação ao valor da causa (fls. 43/44), em 11/7/2001, com fixação do valor da causa em R\$ 304.510,34.

Interposta em face da sentença de improcedência do pedido, à apelação foi negado seguimento (fls. 116/117), cuja decisão transitou em julgado em 28/10/2011 (fl. 119/v).

Retornando os autos à origem, as partes foram intimadas, tendo a União Federal (fls. 125/128) requerido a intimação da parte autora vencida, na pessoa de seu advogado, conforme art. 475-A, § 1º, CPC, para que pagasse a quantia devedora a título de honorários, juntado, para tanto, cálculos de liquidação, apontando o valor de R\$ 87.204,79.

A Serventia confirmou a atualização dos cálculos e preparou a minuta do programa BACENJUD (fls. 129/130), no valor apontado pela exequente.

O MM Juízo de origem deferiu na penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD (fl. 131), alcançando a medida deferida a quantia de R\$ 160.419,26 (fl. 133).

Apresentada a impugnação à execução de sentença, o Juízo a recebeu suspendendo a execução, nos termos do art. 475-M, CPC (fl. 201).

O Juízo *a quo* liberou o valor excedente ao executado (fls. 166/167).

Feitas tais ponderações, importante consignar que o entendimento jurisprudencial, segundo o qual necessária a intimação da parte devedora, para que efetue o pagamento, até mesmo para fins de aplicação da multa prevista no art. 475-J, CPC.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS.**

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1.134.186 - RS)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. - O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma. - É necessário a intimação do devedor para o cumprimento da obrigação determinada no título judicial, sendo, pois, ilícita a incidência da multa prevista no art. 475-J, quando transitada em julgado a sentença condenatória. - Agravo no recurso especial não provido. (STJ, AGRESP 1306958, Relator Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJE DATA:17/12/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC.

INCIDÊNCIA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil. Precedente da Corte Especial. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AEARESP 201200475490, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:26/10/2012).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ART. 475-J DO CPC - LEI 11.232/05 - MULTA - PRAZO PARA CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO - TERMO INICIAL - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. 1. A Lei nº 11.232/2005, publicada no dia 23/12/2005, introduziu novo paradigma no Processo Civil brasileiro, passando a admitir a efetivação do cumprimento de sentença no bojo da ação de conhecimento. Processo sincrético. 2. No entanto, a fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, consoante se extrai dos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil. 3. Por conseguinte, a multa só terá incidência após transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias da intimação do patrono da parte para o pagamento. 4. Precedente da Corte Especial do C. STJ. (TRF 3ª Região, AC 200461100090080, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

Na hipótese, a agravante não foi intimada para realizar o pagamento, partindo-se, *ex officio*, para a penhora eletrônica de ativos financeiros.

Com a nova sistemática executiva, vigente a partir da edição da Lei nº 11.232/2005, a execução de sentença se processa nos próprios autos principais.

Para tanto, dispõe o Código de Processo Civil, no Capítulo IX, da "liquidação de sentença":

Art. 475 -B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475 -J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Remetidos, então, ao Capítulo I, do "cumprimento de sentença", verifica-se o teor do dispositivo legal mencionado:

Art. 475 -J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005) (grifos).

Observa-se, portanto, do texto legal, que o pagamento ou garantia da quantia devida é obrigatória intimação do devedor, o que incorreu na hipótese.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e **no próprio Código de Processo Civil (art. 655)**.

Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros , o disposto no Código de Processo Civil:

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. (grifos)

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Assim, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida já sob a égide da Lei nº 11.382/2006, que acrescentou o art. 655-A ao Diploma Processual.

Todavia, a questão trazida à lume pela empresa executada, em sede de agravo de instrumento, diverge da maioria dos demais recursos sobre a mesma temática, residindo no fato de que a medida constritiva, via BACENJUD , não foi requerida pela exequente, mas decretada de ofício pelo próprio Juízo de origem (fl. 131).

Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("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."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida - pelo juízo - quando solicitada pela credora.

Nesses termos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO PELA EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. AGRAVO CONTRA O SOBRESTAMENTO DO FEITO PREJUDICADO. 1. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud **depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado.** Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido. Prejudicado o agravo regimental contra o sobrestamento do*

feito. (STJ, AGRESP 201000252960, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:09/11/2010).
(grifos)

Assim, como julgado pela Terceira Turma, em feito desta Relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DA EXEQUENTE - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO. 1. Compulsando os autos, verifica-se que foram bloqueados R\$ 2.946,44 e que a executada encontra-se sob regime de recuperação judicial. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão. 5. O regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, porquanto a jurisprudência admite que até mesmo a penhora do faturamento, quando demonstrada a excepcionalidade da situação. 6. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o MM Juízo de origem determinou a penhora de ativos financeiros de ofício. 7. Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("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."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida quando solicitada pela credora. 8. Cabível o desbloqueio do numerário. 9. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000020701, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/08/2011).

Destarte, necessária a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desbloqueio do numerário atingido.

Por outro lado, como não há pedido de suspensão da execução, importante ressaltar que a mesma deve ter prosseguimento e, para tanto, aprecio o mérito do agravo, qual seja, o excesso de execução.

Por este giro, padece de razão a agravante, posto que pávido seu argumento de que a decisão transitada em julgado não fez referência ao valor acolhido na impugnação ao valor da causa, na medida que a referida decisão, que acolheu como correto o valor de R\$ 304.510,34 substituiu o valor imputado pela autora, **não tendo a impugnada dela se insurgido** e, portanto, conformado-se com o valor atribuído.

Também não merece acolhimento a argumentação de que o valor, base da condenação, não deve sofrer atualização, posto que **consta da sentença que o valor será atualizado**.

E quanto à atualização aplicada pela credora, a recorrente limitou-se a imputar incorreta, sem indicar os parâmetros que entende cabíveis, de modo que, por consistir em mera alegação genérica, resta afastada.

Destarte, a execução dos honorários sucumbenciais deve prosseguir no valor apresentado pela exequente, sendo necessária a intimação da devedora, nos termos do art. 475-J, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para tão somente liberar o montante de R\$ 87.204,09.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004146-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ANDERSON STEFANI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005799020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de anular auto de infração referente às Licenças de Importação ns. 12/3694439-3, 12/3694438-5, 12/3694436-9, 12/3694433-4, 12/3744808-0, 12/3694437-7, 12/3694440-7 e 12/3684441-5, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para que fosse suspensa a ordem de devolução ou inutilização das mercadorias e viabilizada a retificação das informações de rotulagem.

A agravante alega, em síntese, que a autoridade da ANVISA procedeu com excesso de rigor e falta de razoabilidade, na medida em que determinou a devolução ou inutilização dos produtos importados em razão de divergência ou ausência de informações na rotulagem, não permitindo a retificação pelo importador. Argumenta que a informação sobre o fabricante/produtor não é requisito essencial para o deferimento das licenças de importação, bem como que a ausência desses dados poderia ser suprida por meio de licença de importação substitutiva, visto que tem pleno conhecimento dos exportadores das mercadorias. Também afirma que apresentou farta documentação da regularidade das importações, inclusive com laudos de análise microbiológica elaborados pelo exportador e rótulos com todas as informações exigidas por lei. Aponta, ainda, risco de dano irreparável, decorrente do perecimento das mercadorias e da falta de abastecimento de toda sua rede de lojas. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo plausíveis as razões expandidas pela agravante para antecipar o provimento requerido.

Isso porque a antecipação da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

No caso concreto, não verifico nos autos documentos que evidenciem, de plano, a regularidade das importações realizadas pela agravante, de forma que pudessem infirmar a atuação da autoridade administrativa na lavratura do auto de infração, sem viabilizar a possibilidade de retificação pelo importador.

Nesse aspecto, como bem fundamentou a d. magistrada *a quo*, "*parece difícil, senão impossível, a regularização da operação, na medida em que a importadora declarou na Licença de Importação: "Exportador (o Fabricante/Produtor é desconhecido)". Bem por isso, à vista da r. decisão proferida no litígio assemelhado e autuado sob o 0011862-47.2012.403.6104, pedindo vênias aos que pensam de modo contrário, as incontroversas irregularidades, que se mostram substanciais, não permitem o conhecimento sobre a qualidade ou propriedade dos produtos importados para o consumo interno, conquanto desconhece-se o real Exportador (o Fabricante/Produtor). A propósito, merece destaque o seguinte excerto das informações fornecidas pela autoridade sanitária:*

"[...] No que concerne ao suposto direito da empresa de retirar seus produtos para etiquetá-los de acordo com as normas brasileiras, há um aspecto incontornável sobre o qual a impugnante estrategicamente silenciou-se. Se a própria C.B.D admite que desconhece os produtores de suas mercadorias, se não os conhecia até o momento da fiscalização sanitária, é de se perquirir não só sobre quais os nomes dos fabricantes que utilizaria nas etiquetas como também os meios que tornaram repentinamente esta informação disponível. Igualmente e não menos estranho foi a empresa apresentar ao Juízo certificados dos produtos emitidos por ela própria, a exportadora, tendo presente que o item 39.g do Capítulo XXXIX da RDC 81/2008 exige de todos os importadores que tais certificados sejam emitidos pelos fabricantes dos produtos".

Também observo que há comunicação clara da ANVISA ao importador (fls. 57/58) no sentido de que as mercadorias objeto do auto de infração não poderiam ser nacionalizadas, em razão do descumprimento de inúmeros dispositivos do Decreto-lei n. 986/1969, regente da matéria.

Dessa forma, em razão das circunstâncias referidas, não me parece que o procedimento instaurado pela autoridade da ANVISA esteja eivado de irregularidade, inexistindo fundamento para, *prima facie*, reverter a decisão proferida em primeira instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004671-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMANDA OXICORTE FERRO E ACO LTDA e outros
: RICARDO RASTRELLO
: WILSON RASTRELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471974419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 70) que determinou a liberação de numerário bloqueado através do sistema BACENJUD, porquanto diminuto em comparação ao valor executado, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, ressaltou a agravante que após várias tentativas de localização dos executados, foi requerida e deferida a penhora *on line*, via BACENJUD, de ativos financeiros em seus nomes, atingindo o montante de R\$ 927,02.

Alegou que, em processo de execução fiscal, não se pode admitir que o Magistrado, encontrando valores a serem bloqueados determine, posteriormente, o levantamento destes, sem abrir oportunidade para manifestação da exequente.

Argumentou que a penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, por representar uma maior garantia ao credor de reaver seu débito e o CPC reformado estabelece que a penhora de dinheiro pode ser feita por meio eletrônico (art. 655 e 655-A, CPC), assim como o art. 185-A, CTN.

Ressaltou a Resolução nº 524, de 28/9/2006, do Conselho Superior de Justiça Federal.

Concluiu que o sistema BACENJUD constitui instrumento, posto à disposição do credor, para que se efetue a penhora de ativos financeiros (depósitos em aplicações), na qualidade de dinheiro, com medida preferencial a todas as outras.

Invocou o disposto no art. 612, CPC.

Alegou que o Magistrado ao determinar o levantamento da quantia, sem antes abrir oportunidade para manifestação da exequente, está se imiscuindo na esfera do direito da exequente, que é de ver tais valores constritos em busca da satisfação de seu direito creditício legalmente constituído com base na legislação tributária vigente.

Aduziu que o objetivo da instauração de um processo executório é o de satisfazer o direito do credor, de modo que somente a exequente caberia avaliar o interesse na penhora dos valores bloqueados, lembrando que o crédito público é indisponível.

Destacou a ordem legal de preferência (art. 11, Lei nº 6.830/80).

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada, determinando-se novo rastreamento e bloqueio de valores que os agravados possuam junto às instituições financeiras (BACENJUD) e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome do executado Ricardo Rastrello (fl. 65) já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*.

No entanto, entendeu o MM Juízo de origem, de ofício, que a quantia atingida (R\$ 927,02 - fl. 69) era diminuta em comparação com o valor executado (R\$ 97.814,80), determinando sua liberação antes da manifestação da exequente.

Com razão o Juízo de origem, no sentido de que ínfimo o valor bloqueado, quando comparado com o valor exigido, constituindo aquele menos de 1% deste.

Entretanto, entendo que tal premissa deve ser empregada como parcimônia, ou seja, embora R\$ 927,02 seja uma quantia irrisória quando comparada com o valor total executado, não o é, no aspecto econômico, ensejando, como se percebe da insurgência da agravante, interesse da credora.

Neste momento, importa ressaltar que a execução fiscal se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC).

Contudo, importante consignar a possibilidade do executado arguir - e comprovar - qualquer uma das hipóteses previstas no art. 649, CPC.

Destarte, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar o **deferimento** da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, para restabelecer o bloqueio de ativos financeiros já deferido anteriormente, em nome de Ricardo Rastrello e, se já levantado, para determinar nova ordem de bloqueio de ativos financeiros em nome de Ricardo Rastrello.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004635-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ADVOCACIA LEFEVRE E ACHCAR
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ELETROBRAS CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00348176520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação monitoria em fase de execução de sentença, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de numerários de contas bancárias da agravante, cujo valor atingiu R\$ 166,48 (cento e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos), para satisfação de honorários advocatícios arbitrados na sentença que julgou improcedente a demanda.

Sustenta a agravante, em resumo, que a penhora eletrônica recaiu sobre conta destinada ao recebimento de honorários advocatícios e que, por tal razão, deve ser desbloqueada, ante a impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, combinado com o artigo 655-A, § 2º, ambos do CPC. Também postula seja reconhecido o abandono da causa pela Eletrobrás e declarada a extinção do processo, com fundamento no art. 267, III, do CPC, bem como o excesso de execução e inobservância do contraditório e da ampla defesa, condenando-a em litigância de má-fé. Aponta risco a sua atividade empresarial e pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova

inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia.

Assim tem se posicionado este Egrégio Tribunal:

"Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que na aplicação da penhora 'on line', deve ser observado o disposto no inciso IV, do artigo 649, do Código de Processo Civil, [...].

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido formulado pelo agravante, vez que ficou comprovado que o valor bloqueado (R\$ 534,63 - conta corrente nº 102109-4, agência nº 0063, banco Unibanco S/A - f. 20/1) se trata de benefício recebido do INSS (f. 26/7), estando devidamente demonstrada a sua natureza alimentar, razão pela qual não pode ser mantida a constrição em questão, de acordo com disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, bem como as que se seguiram a esse título, mantidos os demais bloqueios."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.097379-1, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24.06.2008, DJU 07.07.2008).

Também o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu no mesmo sentido, em hipótese bem semelhante a dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. CONTAS EM QUE O AGRAVANTE PERCEBE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. CARÁTER ALIMENTAR. AGTR PROVIDO.

1. As duas contas bancárias do ora agravante que foram bloqueadas pelo sistema BACEN-JUD são contas em que o mesmo recebe o pagamento de pensão por morte de sua esposa e proventos de aposentadoria, razão pela qual são impenhoráveis (art. 649, IV, do CPC e art. 144 da Lei no. 8.213/91).

2. O fato de ter o agravante o equivalente a 7 meses de proventos de aposentadoria em sua conta do Banco do Brasil não retira a característica de verba alimentar de tais valores, nem significa que o agravante deles prescindir, posto que não se sabe o montante dos gastos necessários à sua subsistência, máxime se se considerar que se trata de senhor de idade avançada e acometido de doenças como hipertensão e alguns problemas neurológicos.

3. AGTR a que se dá provimento."

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AI 2007.05.00.047412-2, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, j. 20.11.2007, DJU de 07.01.08, p. 372).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifesta-se com o mesmo entendimento:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

II. Agravo desprovido."

(STJ, Quarta Turma, AgRgREsp 969.549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.09.2007, DJU 19.11.07, p. 243).

No caso concreto, não me parece que os documentos de fls. 899 e 903/906 destes autos comprovam que a conta bancária cujo montante foi bloqueado destina-se, exclusivamente, a depósitos de honorários advocatícios ou valores de natureza salarial, razão por que não reconheço a alegada impenhorabilidade do valor constricto. Saliento que sequer foi juntada pelo agravante cópia completa do extrato de referida conta, no sentido de que fosse examinada a rubrica da movimentação financeira.

Quanto às demais alegações da agravante, verifico que não houve, no *decisum* ora recorrido, apreciação alguma a respeito de eventual abandono da causa pela exequente (Eletrobrás), bem como de excesso de execução e de condenação por litigância de má-fé, não cabendo a esta Corte decidir diretamente sobre o mérito de mencionadas questões, sob pena de perpetrar indevida supressão de instância jurisdicional.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 525 do CPC.
Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002066-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002066-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO CARLOS QUITERIO e outro
: DENISE LEMES
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024302120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de exclusão da responsabilidade dos autores em execuções de créditos tributários inscritos na dívida ativa da União, deferindo antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos créditos e excluir os nomes dos autores do CADIN e do SERASA.

Alegou o agravante, em suma, que: (1) deve haver conexão entre as execuções fiscais e esta demanda anulatória, eis que possuem a mesma causa de pedir; (2) "o fato de os recorridos não terem aderido ao REFIS não afasta a responsabilidade deles pelos débitos relativos ao período em que eles faziam parte dos quadros da empresa, como restou consignado na execução fiscal"; (3) deve ser concedido o efeito suspensivo ao presente agravo.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigidas diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão.

É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que julga extinta a execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

Tendo sido interposto, na espécie, o agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- Resp nº 741.639, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03.04.06, p. 259: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que acolhe de exceção de pré-executividade. O Tribunal de origem lança entendimento no sentido de que a decisão que acolhe exceção de pré-executividade deve ser atacada via apelação por ser terminativa e não mediante agravo de instrumento. Em suas razões recursais, o recorrente alega, em síntese, que o acórdão impugnado violou o disposto no art. 557 do CPC, na medida em que o referido dispositivo revela-se inaplicável quando existe a possibilidade de ser utilizado o princípio da fungibilidade recursal. Destaca-se, ainda, que a exceção de pré-executividade não é um recurso regulamentado em lei, constituindo providência acolhida pela jurisprudência; dessa forma, não seria plausível a negativa de seguimento ao agravo. 2. É cabível exceção de pré-executividade quando se trata de

matéria de ordem pública ou envolve fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim ao processo de execução, devendo ser atacada, portanto, mediante recurso de apelação. A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

- AG nº 2004.03.00.003641-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 20.09.05, p. 344: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA QUE EXTINGUIU, POR SENTENÇA, A EXECUÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A teor do disposto no art. 513 do CPC, da sentença caberá apelação (arts. 278 e 269). 2. Insurgindo-se o agravante contra a sentença que extinguiu a execução, com fulcro nos arts. 794, I, e 795 do CPC, incorreu em erro grosseiro ao se valer do presente agravo de instrumento. 3. O pedido de reconsideração da decisão que extinguiu a execução da obrigação de fazer não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para a interposição do recurso cabível, o de apelação. 4. Não havendo dúvida acerca do recurso cabível, não há que se falar em fungibilidade recursal. 5. Agravo de instrumento não conhecido."

- AG nº 9504502261, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 14.01.98, p. 411: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTINTIVA DE EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. Da decisão que extingue a execução cabe apelo, por tratar-se de sentença, conforme preceitua o ART-795 do CPC-73. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. uma vez que a interposição do agravo configura erro grosseiro. 2. Agravo não-conhecido."

Ante o exposto, sendo manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso interposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004479-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02005793919954036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 388/389) que não reconheceu o direito da impetrante, ora agravante, ao levantamento parcial dos depósitos realizados em sede de mandado de segurança. O MM Juízo de origem entendeu que, em decorrência da renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, forçosa a conversão em renda da União das quantias depositada nos autos. Acrescentou que as questões decorrentes dos procedimentos efetivados administrativamente em data posterior ao provimento jurisdicional são estranhas à lide e não possuem o condão de alterar decisão transitada em julgado.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que a Lei nº 1.941/09 instituiu benefício fiscal consistente na redução de multa e juros incidentes sobre os débitos e que houve desistência do pleito, como exigido.

Argumenta que, consoante disposto no art. 10, Lei nº 11.941/09, resta claro que (a) a renúncia era exigência da legislação e (b) havendo excedente depositado, tinha (e ainda tem) o contribuinte direito ao levantamento de parte dos valores.

Aduziu que a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 é fato superveniente cujas conseqüências - dentre as quais a correta destinação dos depósitos - devem ser resolvidas pelo próprio Juízo onde a questão surgiu, em cumprimento ao art. 462, CPC.

Asseverou que, convertidos em renda os depósitos, só lhe restaria a penosa via do *solve et repete*.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada e determinado ao MM Juízo de origem que aprecie a questão atinente dos depósitos e, alternativamente, que seja apreciada a questão de mérito (direito ao levantamento parcial) por esta Corte.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, pelas razões a seguir expostas.

Não obstante entenda que o MM Juízo de origem já apreciou a questão, qual seja o direito de levantamento parcial dos depósitos pela impetrante, indeferindo-o, posto que houve renúncia ao direito em que se funda a ação, cumpre ressaltar que a agravada computou tão somente a existência de três depósitos (fls. 368/372), enquanto, compulsando os autos, vislumbram-se quatro (fls. 69, 63, 104 e 158).

Destarte, necessária a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, de modo a obstar a conversão do depósito em renda à União, na sua integralidade, até que se infira, com certeza, a aplicação do art. 32, Portaria Conjunta nº 6/2009.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038376-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MLSR COMUNICACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.01180-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de arresto previsto no art. 653 do CPC, por meio do sistema Bacenjud, em relação às contas e aplicações da empresa executada.

Requer o provimento do recurso para que seja determinada a medida de arresto das contas e aplicações financeiras da empresa executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de matéria concernente ao pedido de arresto de valores que o executado possua em instituições financeiras, por meio do sistema Bacenjud.

Vejamos o que dispõe o artigo 185-A, do CTN, acrescentado 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 registros 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 excederem esse limite."

Compulsando os autos, não verifico o preenchimento dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal mencionado, tendo em vista que não houve citação da parte executada, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico.

Relativamente ao pedido de que seja aplicado o disposto no art. 653 do CPC, é entendimento desta Turma que a penhora *on line* não pode ser utilizada para fins de arresto, conforme se verifica no seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

2. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

3. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa. 4. Cumpre salientar que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente.

Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

5. Afastada a alegação de que seria cabível a medida postulada, com base no artigo 653, do Código de Processo Civil, não obstante a ausência de citação da executada - como prescrito no próprio artigo 185-A, do Código Tributário Nacional - vez que a penhora on line não pode ser utilizada para fins de arresto.

6. Consta dos autos que o executado sequer foi citado, tendo sido devolvido o aviso de recebimento da carta de citação sem assinatura. Houve pedido de citação por edital que, porém, não se efetivou, sendo tal requisito imprescindível, segundo a legislação específica. Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que não restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna inviável a aplicação da medida.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2008.03.00.014938-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/10/08, v.u., DJF3 4/11/08, negritei)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027852-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 460/1565

AGRAVANTE : BIOLIVAS COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062668420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIOLIVAS COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação do valor bloqueado em sua conta corrente mediante o Bacenjud.

Tendo em vista o deferimento do parcelamento do débito ora em execução, requer a agravante a reforma da decisão impugnada, desbloqueando-se os valores penhorados pelo sistema Bacenjud em sua conta corrente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao aderir a programa de parcelamento, a agravante acordou com todas as regras nele estabelecidas, não podendo agora pretender o levantamento da penhora, pois a ação de Execução Fiscal terá seu trâmite apenas suspenso, até o cumprimento integral do acordo, podendo ser retomada em caso de descumprimento das regras acordadas.

No caso, a penhora de ativos financeiros foi realizada no dia 10/6/2011 (fls. 42) e a executada aderiu ao parcelamento em 28/6/2011 (fls. 46/), ou seja, a penhora havia sido realizada anteriormente ao pedido de parcelamento, de modo que deve ser mantida.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n. 923784, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 2/12/2008, DJ 18/12/2008)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À PENHORA - ADESÃO A PROGRAMA DE PAGAMENTO PARCELADO - EXCLUSÃO SUPERVENIENTE AO MOMENTO DOS EMBARGOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - SUBSISTÊNCIA DA PENHORA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2. Da mesma forma, assim prescreve o § 5º, artigo 11, da MP 2.095-75 de 17/05/2001.

3. A adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento simplificado, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Precedentes.

4. A adesão ao parcelamento faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante a renúncia ao interesse processual.

5. De todo razoável a suspensão da execução fiscal enquanto a perdurar o parcelamento, com o não-desfazimento das garantias praticadas no executivo, uma vez que, porventura descumprida a sistemática de pagamento acordado, a ação poderá retomar seu curso, não consoando fossem desfeitas as constrições nem extinta a execução para que, mais à frente, viesse a ser ajuizada novamente. Precedentes.

6. Ilegítima a liberação do bem penhorado, revelando-se de rigor a reforma da r. sentença lavrada, para que subsista a penhora.

7. Provimento à apelação e ao reexame. Improcedência aos embargos."

(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.002542-4, Terceira Turma Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU 17/1/2007, grifos meus)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que os débitos parcelados, cujas parcelas foram recolhidas, dizem respeito a débitos diversos ora executados.

2. Ainda o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu o art. 11 da Lei nº 11.941 /2009 que os parcelamento s 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).

3. Verifica-se que a constrição dos ativos financeiros é anterior à adesão ao parcelamento, devendo permanecer a constrição efetivada nos autos.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, AI n. 2010.03.00.031602-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 13/1/2011., vu, DJ 21/1/2011)

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008995-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037511720114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava assegurar o direito líquido e certo de considerar não vencido o prazo para consolidação de 20 (vinte) inscrições em dívida ativa não previdenciárias, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença denegatória da segurança.

Narrou a agravante, em suma, que, em função de passivo tributário acumulado no decorrer dos anos, no montante de R\$229.389.601,78 (duzentos e vinte e nove milhões, trezentos e oitenta e nove mil, seiscentos e um reais e setenta e oito centavos), optou, para fins de quitação, pelo parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

Prosseguiu informando que, em julho de 2010, cumprindo as determinações da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 11/2010, incluiu no parcelamento os seguintes débitos não previdenciários inscritos em dívida ativa da União:

80.2.08.004231-41, 80.7.05.025496-90, 80.7.05.025127-70, 80.7.01.009712-90, 80.6.09.11916-95, 80.6.05.084865-88, 80.2.09.006696-81, 80.7.05.025497-71, 80.7.05.025129-32, 80.7.02.029493-83, 80.6.09.011917-76, 80.6.05.084866-69, 80.6.01.056750-05, 80.7.09.003598-24, 80.7.05.025130-76, 80.7.03.050134-02, 80.6.98.072533-09, 80.6.09.010595-84, 80.6.01.056751-88 e 80.7.99.053359-86.

Alegou que foi excluída do aludido parcelamento não por falta de pagamento, mas por falta de consolidação dos débitos no prazo hábil.

Destacou a gravidade da situação em que se encontra, diante do prosseguimento de diversas execuções fiscais em face da não consolidação dos respectivos débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, razão pela qual pleiteou nos autos de origem o recebimento do recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Informou que impetrou o mandado de segurança de origem pois o cumprimento da etapa vinculada à consolidação dos débitos iria se expirar em 30.6.2011 e a PGFN silenciou quanto à não localização de todos os vinte débitos no sistema de gerenciamento do Fisco.

Aduziu que depois de cumpridos todos os requisitos exigidos pela legislação, ao tentar proceder à consolidação da dívida, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011, foi surpreendida com a informação de que

constavam do sistema de gerenciamento de débitos da Receita Federal apenas 3 (três) inscrições em dívida ativa (80.7.05.025496-90, 80.7.05.025497-71 e 80.6.05.084866-69), de cunho não previdenciário, do total de 20 (vinte) que havia indicado para parcelamento.

Com isso, ante a discrepância entre as inscrições que foram indicadas para parcelamento quando do preenchimento do denominado Anexo I e as que efetivamente constavam do sistema de gerenciamento de débitos da Receita Federal como parceláveis, relatou que não tinha condição de proceder à finalização da consolidação de sua dívida, etapa que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011, terminaria no dia 30.6.2011.

Alegou ainda que buscou solucionar o ocorrido mediante diversos requerimentos à PGFN, de forma eletrônica, dos quais somente um foi respondido pela PGFN antes da impetração do mandado de segurança, com resposta que indicava que os débitos estavam em situação de consolidação em consonância com a opção exercida pelo art. 1.º da Lei n.º 11.841/2009. Os demais requerimentos somente foram respondidos após a impetração do mandado de segurança, informando a perda do objeto diante do início da discussão judicial nos referidos autos.

Aduziu que as primeiras informações prestadas pela autoridade apontada coatora nos autos de origem foram insuficientes, tanto que houve a necessidade de conversão do julgamento em diligência para que fossem prestadas informações complementares, quando pela primeira vez teve ciência do motivo da impossibilidade material de proceder à consolidação de todos os seus débitos no parcelamento, que, no entender da PGFN, era o fato de os demais débitos já terem sido objeto de parcelamentos anteriores, ainda que rescindidos de longa data, o que ensejaria a opção de parcelamento pelo artigo 3.º e não pelo artigo 1.º da Lei n.º 11.941/2009.

Esclareceu que, quando da consulta formalizada à PGFN, não se inclinou por nenhuma das modalidades de parcelamento da referida lei, apenas indagou qual seria a modalidade correta, se a do art. 1.º, §§ 2.º e 3.º ou se a do art. 3.º, em razão de dúvida quanto aos débitos oriundos de parcelamentos anteriores, já rescindidos de longa data, tendo obtido resposta inicial de que inexistia saldo remanescente de parcelamentos anteriores e de que deveria fazer a adesão ao parcelamento para, num segundo momento, ter informadas as inscrições a serem parceladas, razão pela qual se colocou na modalidade de opção do art. 1.º, própria para débitos não vinculados a saldos remanescentes de parcelamentos anteriores. Informou ainda que tal posição da PGFN foi modificada posteriormente, quando foi intimado a comprovar a adesão aos benefícios do art. 3.º em relação aos débitos anteriormente parcelados no âmbito da PGFN.

Entendeu que tal situação caracterizou confusão no âmbito interno da PGFN, a qual colocou a agravante em dúvida quanto à opção de parcelamento a ser feita, tendo optado por informar a resposta à consulta anterior, no sentido de que a adesão deveria ser realizada nos termos do artigo 1.º para, se necessário, fazer a opção de retificação no momento oportuno.

Salientou que a referida opção estava correta, tanto que obteve da própria PGFN certidão positiva com efeitos de negativa, expedida em 23.7.2010, a qual fazia alusão expressa às vinte inscrições em situação de parcelamento e outra nos mesmos termos em 9.8.2011.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para atribuir ao recurso de apelação interposto o necessário efeito suspensivo, a fim de permitir à agravante o direito de consolidar a totalidade dos débitos que possui com a União na modalidade de parcelamento do art. 1.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei n.º 11.941/2009, ou, alternativamente, de consolidar os débitos relacionados às inscrições 80.7.05.025496-90, 80.7.05.025497-71 e 80.6.05.084866-69 na modalidade de parcelamento prevista no art. 1.º, §§ 2.º e 3.º e as demais 17 (dezesete) inscrições no art. 3.º ou ainda para suspender a exigibilidade de todos os débitos relacionados no Anexo I até o julgamento do recurso de apelação por esta Corte e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de reformar definitivamente a decisão agravada.

As fls. 301/303 v., indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A recorrente interpôs agravo regimental às fls. 304/311.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 318/322) alegando que a sentença proferida em sede de mandado de segurança tem caráter auto-executório, e que, por isso, a apelação interposta pela ora agravante seria recebida tão somente em seu efeito devolutivo.

Afirmou ainda que, no caso em tela, a decisão que denegou a segurança nada concedeu ao impetrante, ora recorrente, não havendo o que se falar em suspensão dos efeitos da mesma.

Defende que, no caso concreto, não se encontram os requisitos exigidos para a aplicação do artigo 558, do CPC. Ressalta que, conforme entendimento jurisprudencial, a concessão de efeito suspensivo em mandado de segurança exige configuração de situação excepcional, decorrente de ilegalidade ou de decisão teratológica, o que não ocorreu na questão em apreço.

Requeru que seja negado provimento ao presente recurso, mantendo-se, por conseguinte, a decisão agravada.

Mediante as fls. 324/326 v., o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A pretensão que se renova no presente agravo regimental é de que nesta esfera se confira ao recurso de apelação tirado contra sentença denegatória de segurança o efeito suspensivo, a quadrar - no dizer do agravante - o benefício de verem as execuções fiscais suspensas.

Ora, cuida-se de rematado erro de direito, posto que eventual suspensão de efeitos da sentença absolutamente não produzirá à parte senão que o benefício de ver o pedido inicial examinado sem peias de qualquer natureza, sendo nítido que havendo a ação mandamental sido processada sem liminar concessiva, nada haveria de se alterar nas relações jurídicas ventiladas, inexistindo mesmo, sequer interesse jurídico na postulação.

No âmbito liminar em segundo grau de jurisdição a questão já restou examinada, como se vê às fls. 301/303, não havendo qualquer motivação para vê-la revista, pelo que **mantenho a decisão**.

Inclua-se o feito em pauta para apreciação do mérito perante a E. Turma julgadora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035120-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035120-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : JACOB PEDRAS BRUTA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE PAULA MASCARENHAS VAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00107578720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para garantir o *"recebimento da caução, no valor declarado e comprovado nos autos do procedimento administrativo, o equivalente a US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares norte-americano), fazendo valer as disposições do art. 7º, § 3º da IN nº 228/02 e art. 69, caput, da IN nº 206/02002"*.

Em contraminuta, a Fazenda Nacional pugnou pela manutenção da decisão recorrida (f. 129/33v).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a mercadoria apreendida ingressou no país em 14/08/2011, em razão de contrato firmado entre a agravante e empresa estrangeira para a aquisição de pedras semi-preciosas, avaliadas, em tese, em US\$ 20.000,00. Os bens acabaram retidos (Termo de Retenção de Bens 2529/2011), por conta de incompatibilidade entre a conferência física da bagagem do transportador e sua Declaração de Bagagem Acompanhada. Segundo ele, tratava-se de *"topázios azuis, hidenitas, ametistas, rubis sintéticos e safiras sintéticas"* (f. 91). Intimado a apresentar laudo pericial que comprovasse o valor declarado das mercadorias, o transportador apresentou a documentação devida em 01/09/2011, sendo o procedimento encaminhado para parecer em 04/09/2011. Consta, ainda, que 01/08/2012, o transportador reiterou seu pedido de tramitação do feito, bem como de deferimento do oferecimento de garantia para liberação da mercadoria (f. 37/78).

Aduz, então, a agravante, que, existindo inércia da autoridade impetrada na apreciação do procedimento há mais de um ano, a mercadoria permanece retida indevidamente, além do prazo previsto no artigo 69, caput, da IN 206/02002, pelo que devida a sua liberação, mediante garantia, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo normativo, e do artigo 7º, § 3º da IN 228/2002.

Contudo, quando da presente impetração em 25/10/2012 (f. 19), a IN 206/02002 já havia sido revogada pela IN 1.169 de 29/06/2011, que apesar de manter o mesmo prazo para a conclusão do procedimento (artigo 9º), não mais prevê a possibilidade de liberação da mercadoria mediante garantia.

Quanto ao artigo 7º da IN 228/2002, realmente prevê a entrega das mercadorias na importação, condicionada à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial, enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem

assim a condição de real adquirente ou vendedor.

Entretanto, na espécie, consta que, em perícia oficial, concluiu o Perito da Receita Federal que ***"os bens são Topázios Azul, Hidenitas, Ametistas, Quartzos Fumê e Ônix (pedras semipreciosas) e também Rubis e Safiras (pedras preciosas), no valor total de US\$ 233.892,30 (duzentos e trinta e três mil, oitocentos e noventa e dois dólares americanos e trinta centavos), e não apenas US\$ 20.000,00. O perito esclareceu ainda que os rubis e as safiras são naturais e não sintéticas, como consta da fatura comercial apresentada pelo interessado"*** (grifos do original - f. 94).

Em razão disso, ***"foi ratificada por despacho a proposta de aplicação da pena de perdimento sobre as mercadorias, o que redundou na lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/Sebag010221/2012, processo administrativo nº 10814.726941/2012-06 [...], sobre mercadorias estrangeiras encontradas em circulação comercial no País sem comprovação de sua importação regular, chegadas ao País com falsa declaração de conteúdo, com fundamento legal no art. 105, incisos X e XII, do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 689, incisos X e XI do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), bem como nos arts. 23, 25 e 27 do Decreto-lei nº 1.455/76, e demais disposições legais aplicáveis"*** (grifos do original - f. 94).

Daí porque, concluído o procedimento de fiscalização, com aplicação da pena de perdimento, revela-se inviável a prestação de garantia, nos termos da própria legislação suscitada pela agravante e da jurisprudência, a exemplo do seguinte precedente:

AC 0001682-85.2008.4.04.7008, Rel. Des. Fed. EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA, D.E. de 20/10/2010: ***"TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A redação do dispositivo inserto no art. 7.º da IN n.º 228 induz à conclusão inequívoca de que a possibilidade de oferecer prestação de garantia a fim de desembaraçar as mercadorias existe apenas até a conclusão do procedimento especial. Após o término do procedimento especial, não há mais qualquer serventia ou necessidade em prestar garantia, visto que a retenção das mercadorias deixa de possuir caráter provisório, tornando-se definitiva e ensejando a aplicação da penalidade cabível."***

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020484-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020484-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: DANKO IND/ E COM/ LTDA e outros
	: SHIRLEY MAGALY MONTEIRO
	: GETULIO MARQUES DA SILVA
	: SILVIA MICHEL NASRALLAH
	: MICHEL AYOUB NASRALLAH
	: FERNANDO MAZZAFERRO FERNANDES
AGRAVADO	: JOSE MICHEL NASRALLAH
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO CLARO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00245923120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, excluiu os Srs. José Michel Nasrallah e Fernando Mazzaferro Fernandes do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO

SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular, a dívida em comento não pode ser redirecionada aos Srs. José Michel Nasrallah e Fernando Mazzaferro Fernandes.

Isso porque, nos termos ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 37/40), tais sócios se retiraram da empresa em 13/4/1999, permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que os referidos sócios faziam parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.
(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. 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 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; 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.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004530-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004530-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : EVERSON RODRIGUES AQUINO
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019755619954036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS em face de decisão que, em execução fiscal, considerando que o valor executado não supera 50 ORTNs, não recebeu a apelação por ele interposto.

Alega o agravante, em síntese, que a apelação poderia ter sido recebida como embargos infringentes, em atenção ao princípio da fungibilidade.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o apelo seja recebido e processado regularmente e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei n. 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1.168.625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução foi fixado em 260,26 UFIRs em março/1995. Contudo, de acordo com o mencionado recurso repetitivo, 50 ORTN equivalem a 308,50 UFIRs. Assim, o valor da execução fiscal não atinge o valor previsto no art. 34 da Lei n. 6.830/1980.

Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese são os embargos infringentes .

Entendo, ainda, inadequado à hipótese aplicar o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o

recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido"

(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)

Quanto à inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032301-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032301-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: MARCELO GUTIERREZ e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro
PARTE RE'	: RUBENS DA COSTA MANSO
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE SAO BENTO DO SAPUCAI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00045783920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO em face de decisão que, em ação civil pública, recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, sob pena de causar lesão grave e irreparável à ordem pública.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sua apelação seja recebida no duplo efeito e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Pela nossa sistemática recursal, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses em que o CPC ou lei especial disponham, de modo particular, no sentido de que a apelação somente será recebida

em seu efeito devolutivo.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/1985, que "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte".

A regra é de que os recursos, nesse tipo de ação, sejam recebidos apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente perigo de dano irreparável, quando então será possível conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.125.494/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. em 13/4/2010, DJe de 23/4/2010; AgRg no REsp 1.053.127/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/10/2008, DJe de 13/10/2008.

Em idêntica forma também já decidiu esta E. Corte: AI 0038091-57.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 24/8/2012; AI 0020131-54.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012, AI 0007857-29.2010.4.03.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 6/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/3/2012

Vale dizer, observa Nelson Nery Jr.: "*Embora as ações propostas com base na LACP devam submeter-se ao regime recursal do CPC (...), a regra desta lei quanto aos efeitos dos recursos deve ser extraída a contrario sensu da norma sob comentário. Como a norma estabelece poder o juiz conceder efeito suspensivo aos recursos, significa a contrario sensu que os recursos no sistema da LACP têm, sempre, o efeito meramente devolutivo como regra geral*" (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora RT, 2003, nota 4 do art. 14 da Lei 7.347/85, p. 1345).

No caso em tela, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal tem por objetivo a demolição da construção de alvenaria situada em Área de Proteção Ambiental após a acomodação do corrêu Rubens da Costa Manso decorrente de programas habitacionais estatais, bem como seja determinado o replantio da área e o custeamento da recuperação pelo Poder Público.

A sentença, ao julgar parcialmente procedente, condenou a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, ora agravante, nos seguintes termos (grifos nossos, fls. 31):

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a União, o Estado de São Paulo e o Município de São Bento do Sapucaí nas seguintes obrigações de fazer:

- 1. reassentar o réu Rubens da Costa Manso em área disponível no Município, em imóvel residencial similar ao construído na área objeto da presente demanda, no prazo de seis meses, segundo os critérios da política urbana vigente;*
- 2. após, proceder imediatamente à desocupação total da área, com a demolição imediata do imóvel construído para que outras pessoas não passem a ocupar o local;*
- 3. proceder à recuperação ambiental, nos moldes sugeridos pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais (fl. 88), consistente em: retirada da casa e dos entulhos, promovendo o plantio de espécies arbóreas do ecótipo da região, bem como o plantio mínimo de 7 mudas na área autuada e 67 mudas nativas através de reflorestamento heterogêneo definido nas Resoluções SMA 21/01 e SMA 58/06 na área de aproximadamente 400 metros quadrados da propriedade inserida em área de preservação ambiental, e*
- 4. fiscalizar a área, devendo especialmente coibir a sua invasão por outras famílias, impedindo que novos imóveis sejam construídos no local."*

Verifico, assim, que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela agravada obstará a produção dos efeitos da sentença, dentre eles o reassentamento do corrêu Rubens da Costa Manso e a recuperação ambiental do local atingido, o que, a princípio, iria de encontro aos princípios da dignidade a pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III) e do desenvolvimento sustentável (CF, art. 225).

Destarte, não havendo perigo de dano irreparável na manutenção da decisão recorrida, deve o recurso de apelação ser recebido tão somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002290-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUPERCHIP IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA NIEDHEIDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005596-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu medida liminar, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobro nos autos da execução fiscal n. 2005.61.82.050779-8, em razão da aparente suficiência dos depósitos realizados no mandado de segurança n. 92.0205820-2, bem como por evidenciar ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 523/524).

O agravado deixou de apresenta contraminuta (fl. 915).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027963-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332316220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de ativos financeiros em nome da parte executada, mediante o sistema Bacenjud.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de

decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há de se reconhecer a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, o que não ocorre no caso em análise.

Assim, não merece reparos a decisão agravada.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034302-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BORBRAS BORRACHAS BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUILHERME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000911220124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que suspendeu a execução fiscal, em face da notícia de parcelamento administrativo do débito (f. 191).

Alegou, em suma, a agravante que a execução fiscal deve ser extinta, em face da inexigibilidade dos créditos, e não, apenas, suspensa como determinou o Juízo agravado, sustentando que: **(1)** não se trata de mero parcelamento administrativo, pois os débitos que ensejaram a execução fiscal foram parcelados, com desistência por parte da agravante, seguido de novos parcelamentos simplificados, nos moldes dos artigos 151, VI do CTN e 10 e seguintes da Lei 10.522/2002, que estão ativos, com regularidade dos pagamentos; **(2)** a execução fiscal não pode prosseguir, nem mesmo com a determinação de suspensão do feito, pois reconhecido o parcelamento administrativo dos débitos, antes do ajuizamento da execução fiscal e a regularidade do pagamento das parcelas do novo parcelamento, sendo certo que quando da oposição da exceção de pré-executividade, já haviam sido recolhidos R\$ 42.019,29; **(3)** houve constrição de bens da executada, porém não há que se falar em garantia do Juízo e sobrestamento do feito quando presente a inexigibilidade do crédito tributário, por ausência de liquidez; e **(4)** o débito representado pela CDA 80.6.06.124489-99 teve apenas um resíduo do parcelamento do débito quitado em 31/01/2012, no valor de R\$ 221,42, sendo que a ação foi ajuizada em 30/01/2012.

Intimada para contraminuta, a PFN alegou, em suma, que deve ser mantida a suspensão da execução fiscal, pois o contribuinte confessou os débitos ao aderir ao parcelamento, ressalte-se, após o ajuizamento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada assim decidiu (f. 191):

"Vistos, etc. Embora tenha a executada, na exceção de pré-executividade de folhas 167/168, tenha pugnado pela extinção da execução, pelos seus fundamentos, havendo notícia acerca do parcelamento administrativo do débito cobrado nesta execução, conforme reconhecido, inclusive, pela União Federal, às folhas 177/177-verso, acolho a manifestação da exequente, e determino a suspensão do andamento desta execução até JULHO de 2013. Decorrido o prazo, dê-se vista à exequente, conforme requerido. Intimem-se."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como bem decidiu o Juízo agravado.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."

RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."

RESP 504.631. Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 06/03/2006: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL 11.800/97. SÚMULA 280/STF. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à alegação da recorrente de que as custas judiciais devem ser suportadas pela embargante, o Tribunal de origem decidiu a questão com base na interpretação da Lei Estadual 11.800/97, portanto, em norma de direito local. No entanto, não é admissível recurso especial quando, para se aferir a procedência das alegações do recorrente, é necessário proceder à interpretação de lei local, nos termos da Súmula 280 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento de débito tributário não implica a extinção da execução fiscal, porquanto não tem o condão de extinguir a obrigação, o que só se verifica após a quitação do débito. Desse modo, o parcelamento apenas enseja a suspensão da execução fiscal. 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 514.351, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 19/12/03: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO. 1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo. 2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária. 3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal. 4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo. 5. Recurso especial provido."

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que foi relator o Des. Fed. Carlos Muta, assim lavrado:

AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."

Na espécie, consta dos autos que houve parcelamento simplificado dos débitos, correspondentes às CDA's 80.2.11.051794-30, 80.6.08.139684-85, 80.6.11.093097-53, 80.6.11.093098-34 e 80.7.11.019963-25, sendo que as datas de concessão e de formalização ocorreram entre **06 e 07/2012** (f. 199/202 e 209/227), ou seja, em datas posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em **30/01/2012** (f. 27).

Como se observa, é cabível, diante da prova juntada e da jurisprudência firmada, reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI do CTN, como bem decidiu o Juízo agravado, e não a extinção do crédito tributário para efeito de inviabilizar e determinar, como requerido e desde logo, a extinção da execução fiscal e a imposição da verba honorária.

Por fim, consta, também, que o pagamento do débito correspondente à CDA 80.6.06.124489-99 ocorreu em **31/01/2012** (f. 203/8), igualmente, após o ajuizamento da demanda executiva (**30/01/2012**), diversamente do que alega a agravante, tendo havido a extinção em 02/02/2012., pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005213-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092784120114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005158-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005158-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KG INTER COM/ DE UTENSILIOS DOMESTICOS BRINQUEDOS E TEXTEIS
IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)
: KG INTER COM/ DE UTENSILIOS DOMESTICOS BRINQUEDOS E TEXTEIS
IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : KG INTER COM/ DE UTENSILIOS DOMESTICOS BRINQUEDOS E TEXTEIS
IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00055715020124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001858-90.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001858-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : J R DA SILVA MEDICAMENTOS -ME e outro
: JOSE RILDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LOTFI CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00113421120124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à liminar concedida em ação ordinária, ajuizada para cancelamento de débitos tributários c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais.

O Juízo *a quo* deferiu os efeitos da antecipação de tutela para "*determinar que o CRF/MS forneça a Certidão de Regularidade Técnica para a parte autora, no prazo de 30 dias, bem como se abstenha de lavrar autuações contra o estabelecimento requerente*".

Alegou o agravante, em suma, que: (1) os autores não carregaram ao processo prova inequívoca de que o réu desrespeitou decisão judicial proferida no mandado de segurança 2007.60.00611-1, que concedeu o pedido de inscrição de José Rildo da Silva, como técnico de farmácia, no CRF/MS; (2) não há prova do dano irreparável ou

de difícil reparação que justifique a antecipação da tutela conferida; (3) é de rigor o processamento por instrumento, vez que "*a presença de profissional farmacêutico legalmente habilitado para exercer a Responsabilidade Técnica pelo estabelecimento cria na população a falsa idéia de segurança e coloca em risco a saúde de todos os consumidores por ficarem sujeitos à utilização desorientada e inadequada de medicamentos*". Em contraminuta, o CRF/MS pugnou pela manutenção da decisão recorrida (f. 42/6).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, o próprio agravante não comprovou que a expedição da Certidão de Responsabilidade Técnica acarretaria o dano irreparável que defende, justificando a argumentações genéricas sobre possível prejuízo à sociedade, o que por si só não dá ensejo à interposição do recurso de agravo de instrumento.

O agravante não comprovou, ademais, que a antecipação de tutela acarretaria o dano irreparável que defende, discussão essa, aliás, que diz respeito ao mérito da causa, não ao *periculum in mora*, razão por que deve haver a conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035225-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
AGRAVADO : ED MARCIELO DE JESUS
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00107801420084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública, recebeu a apelação do corréu Ed Marcielo de Jesus nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega o agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, tendo em vista que a proteção e a recuperação do meio ambiente é medida de interesse público e social, de forma que deve ser imediata a execução das obrigações determinadas na sentença.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Pela nossa sistemática recursal, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses em que o CPC ou lei especial disponham, de modo particular, no sentido de que a apelação somente será recebida em seu efeito devolutivo.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/1985, que "*o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte*".

A regra é de que os recursos, nesse tipo de ação, sejam recebidos apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente perigo de dano irreparável, quando então será possível conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.125.494/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. em 13/4/2010, DJe de 23/4/2010; AgRg no REsp 1.053.127/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/10/2008, DJe de 13/10/2008.

Em idêntica forma também já decidi esta E. Corte: AI 0038091-57.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 24/8/2012; AI 0020131-54.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012, AI 0007857-29.2010.4.03.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 6/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/3/2012

Vale dizer, observa Nelson Nery Jr.: "*Embora as ações propostas com base na LACP devam submeter-se ao regime recursal do CPC (...), a regra desta lei quanto aos efeitos dos recursos deve ser extraída a contrario sensu da norma sob comentário. Como a norma estabelece poder o juiz conceder efeito suspensivo aos recursos, significa a contrario sensu que os recursos no sistema da LACP têm, sempre, o efeito meramente devolutivo como regra geral*" (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora RT, 2003, nota 4 do art. 14 da Lei 7.347/85, p. 1345).

No caso em tela, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal tem por objetivo a condenação de vários réus à reparação do dano ambiental causado em Área de Preservação Permanente.

A sentença, ao julgar parcialmente procedente, condenou o corréu Ed Marcielo de Jesus, nos seguintes termos (fls. 55):

*"Diante do exposto, julgo procedentes em parte os pedidos e condeno o requerido Ed Marcielo de Jesus a **desocupar a área de preservação permanente** (200 metros, contados "desde a borda da calha do leito regular" do Rio Grande) e a **reparar o dano ambiental verificado na APP mencionada**, devendo providenciar a elaboração de plano de recuperação de área degradada, no prazo de cento e vinte dias após o trânsito em julgado, e, após a aprovação pelo órgão ambiental responsável, adotar as medidas nele postas."*

Verifico, assim, que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação obstará a produção dos efeitos da sentença, dentre eles a recuperação ambiental do local atingido, o que, em exame preambular, iria de encontro ao princípio constitucional do desenvolvimento sustentável (CF, art. 225, *caput*).

Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, não vislumbro qualquer excepcionalidade que justifique a atribuição do duplo efeito ao apelo interposto pelo corréu Ed Marcielo de Jesus.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a apelação interposta por Ed Marcielo de Jesus

seja recebida apenas no efeito devolutivo.
Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.
Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 14 de março de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022730-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537915420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS, em face de decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos. Alega o agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC autorizadores da concessão do efeito suspensivo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos no efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se depreende do relatado, insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, porque não vislumbrada a imprescindibilidade dos bens constritos.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotei perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

(Omissis)

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento da embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.

3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a

requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. **A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.**

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a incoerência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada. De efeito, em que pese à existência de expresso pedido da executado nesse sentido (fls. 20/54) e à prévia garantia do juízo (fls. 60), carecem de preenchimento, justamente, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação, cuja constatação reclama mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação: A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto -

patente, claro, evidente. **Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a ultimação de seus atos expropriatórios.** O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. **O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação.** A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado." (in **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

No presente feito, extrai-se que foram penhorados três maquinários devidamente descritos no auto de fls. 60. Sendo assim, aparenta-nos que tais bens não apresentam qualquer qualidade específica que os individualize a ponto de se tornarem fundamental para a recorrente. Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC. Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Dê-se ciência. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018814-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 11.00.00097-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA, em face de decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos, à míngua de relevância nos fundamentos invocados pela executada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) estão presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC autorizadores da concessão do efeito suspensivo; b) o débito tributário foi atingido pela decadência e prescrição.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos no efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se depreende do relatado, insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, porque não vislumbrada relevância na fundamentação a tanto expendida.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento

que, de há muito, adotei perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

(Omissis)

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento da embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.

3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna

Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a inocorrência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada. De efeito, em que pese à existência de expresso pedido da executada nesse sentido (fls. 19/36) e à prévia garantia do juízo (fls. 55), carecem de preenchimento, justamente, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação, cuja constatação reclama mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação: *A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a últimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. **O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação.** A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."* (in **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

A agravante justifica o receio de dano de difícil e incerta reparação na só possibilidade de ocorrência de expropriação do bem penhorado, o que, como já vimos, é insuficiente à finalidade que objetiva, pois tal alienação integra o próprio processo de execução, esvaziando a relevância de sua fundamentação.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Quanto às alegações de decadência e prescrição do crédito tributário, verifico que já foram apreciadas quando do julgamento do agravo de instrumento n. 2011.03.00.013835-2, quando assim nos manifestamos:

"De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Afasto a alegação de nulidade da CDA uma vez que não indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida. Isso porque a cobrança dos valores devidos na execução fiscal é oriunda de tributo declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração. Assim, a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração. Nesse sentido é o teor da Súmula 436/STJ: " A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

É também com o mesmo entendimento firmado na Súmula 436/STJ que afasto a alegação de decadência. Isso porque em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. No caso em exame, verifica-se que o crédito foi constituído por declaração, consoante menciona a CDA (fls. 51/58), o que afasta a ocorrência de decadência.

Por fim, quanto à prescrição, insta salientar que, como existem indícios de que a agravante seria sucessora da executada, à luz do art. 133, do CTN, responde pela execução como se fosse a própria empresa executada original (STJ, REsp 1.014.720/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/2/2009, DJe de

5/3/2009).

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

No caso em apreço, observo que não foram acostadas aos autos as cópias da DCTF. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Terceira Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009)

Os débitos ora discutidos têm datas de vencimentos entre 14/4/1995 a 15/1/1996 (fls. 51/58).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "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".

In casu, a execução fiscal foi ajuizada no dia 6/12/1996 (fls. 50).

*Nesses termos, forçoso reconhecer que **não transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimentos dos tributos e o ajuizamento da demanda fiscal.**"*

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036251-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO COELHO BEDAQUE
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00089025820114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO COELHO BEDAQUE contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do presente feito formulado com base no art. 265, IV, "a", do CPC.

Aduz o agravante, em síntese, que o débito objeto do feito executivo está sendo discutido nos autos da ação anulatória n. 0001957-21.2012.403.6103, o que demandaria a suspensão da ação fiscal nos termos do art. 265, inciso IV, "a", do CPC.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

In casu, a decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie.

Nos termos da decisão ora agravada, o Magistrado Singular afirmou que já teria sido proferida sentença de improcedência na ação anulatória n. 0001957-21.2012.403.6103.

Diante deste panorama fático, não se justifica a pretensão da recorrente, porquanto a suspensão de uma demanda com fundamento no art. 265, inciso IV, "a", do CPC tem por objetivo afastar do cenário jurídico eventuais decisões conflitantes em processos interrelacionados. Ora, estando um deles já sentenciado, não subsiste a precaução analisada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, por ser manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000568-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CRISTINA MENDES MIRANDA DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : RUBENS DA COSTA MANSO
: Uniao Federal
ADVOGADO : WILLIAM FREITAS DOS REIS e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE SAO BENTO DO
: SAPUCAI
ADVOGADO : DANIEL PEREIRA DE BARROS COBRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045783920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO em face de decisão que, em ação civil pública, recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, sob pena de causar lesão grave e irreparável à ordem pública.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sua apelação seja recebida no duplo efeito e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, tendo em vista que não apresenta condições de ser conhecido.

Isso porque contra a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, a recorrente já interpôs o agravo de instrumento n. 0032301-58.2012.4.0.3.0000.

Trata-se, em verdade, de dupla interposição de recursos em face de uma mesma decisão, o que não se admite, em razão da preclusão consumativa.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031092-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA DOCAS DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO : LIVIA HATSUE AKAMINE e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037422720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DOCAS DE SAO SEBASTIAO em face de decisão que, em ação anulatória de auto de infração, reconheceu a preclusão quanto ao requerimento da prova pericial e indeferiu a prova oral.

Alega a agravante, em síntese, que: a) à época da cominação da multa, havia no Porto de São Sebastião a construção de tanques para serem instalados em navios de transporte de sucos de laranja para o exterior; b) não havia atividade de ampliação do Porto de São Sebastião; c) não há necessidade de licença ambiental para a construção dos mencionados tanques, uma vez que não existe conduta capaz de lesar o meio ambiente; d) se mostra fundamental a produção da prova para que seja reconhecida a anulação do auto de infração; e) o indeferimento das provas ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa; f) não houve preclusão quanto ao pedido de produção de prova pericial, tendo em vista que fora formulado na inicial.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja deferida a produção das provas oral e pericial e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consta dos autos que, apresentada a contestação pelo IBAMA, foi proferida a seguinte decisão (fls. 53):

"Fls. 188/261. Dê-se ciência à autora dos documentos juntados com a contestação e intemem-se as partes para que digam, de forma justificada, se há mais provas a produzir, no prazo de 10 dias. No silêncio, venham os autos conclusos para sentença. Int."

A recorrente pleiteou apenas realização de audiência de instrução e julgamento para a produção da prova oral. Em nova decisão, o Magistrado Singular requereu esclarecimentos quanto à mencionada prova, conforme despacho de fls. 59:

"Intimadas as partes para dizerem se há mais provas a produzir (fls. 262), a autora requereu, às fls. 266/271, a realização de audiência de instrução e julgamento para provar a inexistência dos fatos alegados na contestação, bem como a complexidade da construção de tanques dentro de navios. O IBAMA, às fls. 273, informou não ter mais provas a produzir. A alegada "complexidade da construção de tanques dentro de navios" não é objeto de discussão no presente feito. Esclareça, assim, a autora, o que, efetivamente, pretende comprovar por meio de testemunha, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento desta prova. Int."

Prestados os esclarecimentos pela autora, sobreveio a decisão atacada assim redigida:

"Intimada a dizer o que efetivamente pretende comprovar com a produção da prova oral requerida às fls. 266/271, a autora informou que esta, associada à prova pericial, terá o cunho de demonstrar a inexistência de qualquer ampliação do Porto, bem como de qualquer violação à lei ambiental. Na contestação de fls. 188/206, a ré alega que houve ampliação das atividades portuárias sem o devido licenciamento e que, no processo administrativo mencionado na inicial, está descrito que na área estão sendo confeccionados quatro tanques para estocagem de suco de laranja. Não há, portanto, qualquer controvérsia

sobre a montagem dos tanques.

Diante disso e, tendo em vista que a prova oral não é a prova apropriada para demonstrar qualquer violação à lei ambiental, indefiro-a.

Indefiro, também, a prova pericial em razão de sua preclusão, pois no prazo concedido às fls. 262 para a especificação de mais provas a autora requereu apenas a produção de prova oral (fls. 266/271). Int."

De início, cumpre asseverar que, de fato, houve preclusão quanto ao requerimento da prova pericial, tendo em vista que, instada a se manifestar, a recorrente pleiteou apenas a prova oral.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o requerimento de provas formulado na petição inicial deve ser reiterado no momento processual oportuno, sob pena de preclusão. Nesse sentido, acosto os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA DAS PARTES. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI); (ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324).

2. **Não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para sua especificação.**

Precedentes.

3. *Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.*

(AgRg nos EDcl no REsp 1.176.094/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 5/6/2012, DJE de 15/6/2012, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. OMISSÃO CONSTATADA. CONTRADIÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

I - *Os embargos de declaração devem ser acolhidos se constatada a ausência de manifestação quanto ao ponto suscitado.*

II - *"O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial" (REsp 329.034/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 20/03/2006). Cerceamento de defesa não caracterizado.*

III - *A contradição ensejadora do incidente de declaração pressupõe a existência de termos inconciliáveis entre si no corpo da decisão, o que não restou demonstrado in casu. Precedentes. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos.*

(EDcl no REsp 614.847/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 8/5/2008, DJe de 2/6/2008, grifos nossos)

Quanto à prova oral, entendeu o Magistrado Singular que não seria apropriada para demonstrar a violação à lei ambiental, o que, de fato, assiste razão.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

In casu, a discussão travada nos autos refere-se à multa aplicada pelo IBAMA sob o argumento de que a autora teria ampliado as atividades do Porto de São Sebastião sem a correspondente licença ambiental, conforme atesta o auto de infração de fls. 86.

Assim, para averiguar se a mencionada conduta afrontou, ou não, a legislação ambiental, a prova oral, por certo, não se mostra a mais pertinente.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2013.

MARCIO MORAES

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000422-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NUCLEO DE SAUDE INTEGRADA LTDA -EPP
ADVOGADO : ROBERTO ROMAGNANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223541320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Às fls. 52/53, a agravante peticionou, desistindo do presente recurso.

Às fls. 54/57, consta ofício, comunicando a prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, § 1º, Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032929-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VERA LUCIA MARINO VINOCUR
ADVOGADO : VIVIAN BACHMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FLY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA e outros
: SALETE MARIA FREIRE
: MARIO VINOCUR
: JOAO MARIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.11577-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LUCIA MARINO VINOCUR em face da decisão que, em execução fiscal, entendeu que não restou comprovado que o imóvel penhorado trata-se de bem de família, determinando a expedição de mandado de constatação, reavaliação e intimação para leilão e a posterior inclusão em pauta para leilão.

Sustenta a agravante, em síntese, que imóvel penhorado é o único de sua propriedade, tratando-se, portanto, de bem de família. Alega, também, que a Lei n. 8.009/1990 visa proteger o patrimônio mínimo à digna sobrevivência do suposto devedor e sua família, sendo irrelevante o fato de o imóvel ser utilizado ou não como moradia. Aduz, por fim, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, pois se retirou da sociedade antes da constituição dos débitos executados, bem como ter ocorrido a prescrição para o redirecionamento do executivo

fiscal.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja reconhecido que o imóvel constricto trata-se de bem de família e, conseqüentemente, desconstituir a penhora que sobre ele recai.

Aprecio.

A pretensão deduzida no presente recurso encontra-se prejudicada.

Isso porque ao apreciar a apelação interposta pela ora agravante contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (AC n. 0038727-43.2007.4.03.6182), dei-lhe parcial provimento, apenas para determinar a exclusão da embargante do polo passivo da execução em razão de sua ilegitimidade, conforme decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 10/10/2012.

Dessa forma, considerando que houve o reconhecimento da ilegitimidade passiva da ora agravante, a penhora de bem de seu patrimônio afigura-se incabível, o que, por sua vez, torna prejudicada a análise das questões suscitadas no presente agravo, inclusive a relativa à proteção ao bem de família prevista na Lei n. 8.009/1990.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21364/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011690-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VERA LUCIA MARINO VINO CUR
ADVOGADO : VIVIAN BACHMANN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FLY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038727-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LUCIA MARINO VINO CUR, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8716/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042349-14.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042349-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROGA FURLAN LTDA -ME
No. ORIG. : 00423491419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO DE PROCESSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA.

- Não prospera a alegação de que o procedimento de suspensão e arquivamento dos autos não obedeceu ao disposto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, pois certificado nos autos a sua intimação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que prescindível a comunicação nessa hipótese, porquanto sua determinação decorre de lei, quando não localizado o devedor ou bens passíveis de penhora.
- O artigo 174 do Código Tributário Nacional estabelece em quais hipóteses ocorre a interrupção do prazo extintivo, dentre as quais não está o ajuizamento da ação. Ademais, não há que se falar na retroação dos efeitos da citação, uma vez que não houve a sua efetivação.
- O processo foi extinto por reconhecimento da prescrição intercorrente, que ocorre após a não localização do executado ou de bens penhoráveis, com a suspensão do processo e seu posterior arquivamento nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Em consequência, não merece prosperar a alegação de que deve incidir a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a demora na citação é irrelevante para a contagem do prazo extintivo em sua modalidade intercorrente.
- O início da contagem do lustro prescricional se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- A Lei nº 11.051/04, que introduziu o § 4º no artigo 40 da Lei 6.830/80, possui natureza processual, dado que disciplina unicamente o *reconhecimento "ex officio"* da prescrição intercorrente. Ressalte-se que o dispositivo em questão não criou nem alterou os prazos prescricionais, tampouco estabeleceu normas gerais em matéria tributária, hipóteses que não prescindiriam de lei complementar. Afastada qualquer inconstitucionalidade da Lei nº 11.051/2004, principalmente ofensa aos artigos 5º e 146, III, "b" da Constituição Federal
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013882-25.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO PIRES DA SILVA
: SEBASTIAO PIRES DA SILVA -ME e outro

EMENTA

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

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

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

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-94.1995.4.03.6000/MS

2002.03.99.031973-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : MAGNO MISSIRIAN
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES
No. ORIG. : 95.00.06428-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDO EM RECURSO ADESIVO. ECT. POSTAGEM DE ENCOMENDA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO DE SEREM OBJETOS DE ARTE QUE CONTUDO FORAM POSTADOS PELA MODALIDADE NORMAL, SEM DECLARAÇÃO DE VALOR, SEM IDENTIFICAÇÃO OU EMBALAGEM APROPRIADA. RISCO ASSUMIDO PELO AUTOR, AUSÊNCIA DE PROVAS CONTRA A ECT. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO DA ECT CONHECIDA E PROVIDA.

1- Nos termos do disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 c/c o artigo 4º da Lei nº 9.289/96, a ECT é isenta do pagamento de custas na Justiça Federal. Conhecimento do recurso de apelação.

2- Em caso de omissão do Magistrado e devolvido o conhecimento via recurso adesivo deve o Tribunal analisar o pedido de gratuidade de justiça. No caso dos autos, a alegação de pobreza pois não foi elidida por prova em

contrário, inteligência das Leis nº 1.060/50 e 7.115/83. Recurso adesivo provido.

3- A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, na condição de concessionária de serviços públicos, obriga-se a indenizar os usuários de seus serviços pelos danos causados pela ineficiência na entrega da mercadoria enviada (art.5º, V e X, c/c art.37, § 6º da Magna Carta), Lei nº 6.538/78, § 2º e art. 33, desde que presentes os pressupostos da responsabilidade objetiva.

4- A ECT põe à disposição do usuário as escolhas de postagem. Em escolhendo a postagem normal, dela não decorre nenhuma indenização de danos materiais ante a ausência de previsão legal. Outrossim, a responsabilidade objetiva constitucional, somente prevê indenização de perdas e danos se não houver culpa do usuário e no caso, sequer há provas de se cuidar de objetos de artes, pois a postagem normal não descreve a encomenda, nem atribui valor. Some-se ainda erro no endereçamento do destinatário que devolveu a encomenda à ECT, tornado inviável se amearhar provas do estado dos objetos despachados, induzindo desídia do autor.

5- Na hipótese, o autor só conseguiu prova a existência de dano e nexo causal em relação ao valor da postagem. Configuram-se meras divagações o suposto prejuízo, ao fundamento de que se a encomenda tivesse chego ao destino, o evento de arte, lograria ser vencedor dos prêmios A ausência de declaração de conteúdo e do respectivo seguro não pode ensejar responsabilidade da ECT, por ter sido opção da autoria. Precedentes iterativos jurisprudências.

6- Rejeitada a responsabilidade objetiva e os danos materiais, reforma-se a sentença, condenando-se o autor nas custas processuais e honorários advocatícios, estes, na ordem de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando sobrestada tais cobranças, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

7- Recurso adesivo desprovido e apelação da ECT conhecida e provida para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação da ECT e dar-lhe provimento e conhecer do recurso adesivo da autoria e negar-lhe provimento, para o fim de julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023980-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023980-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THEREZA LETICIA ZAGO e outros
: EMERSON ESTEFANO
: IRACY KERMAUNAR ESTEFANO
: SHIDEKE NAMBA
: MARIO BIAJOLI
ADVOGADO : LAZARO TAVARES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00239808220034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

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

III.O escopo de pré-questionar 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006042-38.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.006042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : JOICE DOS SANTOS CRUZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEWTON CESAR PEREIRA
ADVOGADO : ARLENE MUNUERA PEREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

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

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034403-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECELAGEM JACYRA LTDA
ADVOGADO : VICENTE SACILOTTO NETTO
No. ORIG. : 01.00.00266-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

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

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

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

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013216-36.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.013216-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELIANE BRAGA DE SOUZA
No. ORIG. : 00132163620054036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COREN/SP - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO. EXTINÇÃO *EX OFFICIO* DO PROCESSO EM RAZÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 452/STJ.

- Dispõe a Súmula 452/STJ que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (Corte Especial, j. 02/06/2010, DJe 21/06/2010).

- Descabe ao poder judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir feitos de pequeno valor, o que compete ao administrador. A iniciativa de deixar de inscrever débitos pertence à instituição exequente. Precedentes.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051349-91.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

II. *In casu*, tendo sido apresentado a ratificação do pedido de imunidade pela embargante em **20/10/2005** e tendo sido ajuizada a execução fiscal em **25/10/2005**, de se concluir que quem deu causa à instauração do presente processo foi a Fazenda Municipal, devendo esta arcar com os honorários advocatícios.

III. Apelação parcialmente provida, fixando honorários advocatícios em valor menor do que o pleiteado pela apelante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-82.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000037-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : RONEY DE ARRUDA SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDISTRIBUIÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Nos casos de remessa e redistribuição do feito, que inicialmente tramitou perante a justiça estadual, não são devidas as custas processuais à justiça federal. Esse é o entendimento que se extrai da interpretação dos artigos 1º, § 1º, e 9º da Lei n.º 9.289/96, porquanto estabelecida a independência entre as esferas do poder jurisdicional, são devidas as custas nas ações em trâmite perante a justiça estadual, ainda que no exercício da jurisdição federal. Apenas nos casos de redistribuição a outro juízo federal não haverá a necessidade de novo pagamento.
- Embora efetivada a citação do executado, não foi apresentada pelo devedor qualquer manifestação, tampouco constituído advogado para representá-lo, de modo que entendo como indevida a condenação em honorários advocatícios, porquanto não restou demonstrado que a demanda foi indevida ou que tenha onerado ou causado prejuízo ao executado.
- Apelação parcialmente provida a fim de afastar a condenação aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0004923-24.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004923-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDUARDO APARECIDO EUGENIO
ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2012073428
EMBGTE : Uniao Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os embargos não devem ser conhecidos quanto às questões relativas aos artigos 944, parágrafo único, do Código Civil, 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41 e 37, *caput*, da CF, na medida em que não foram suscitados nas razões de apelação de fls. 208/222 e contrarrazões de fls. 271/283, e, portanto, constituem inovação recursal. Igualmente os argumentos acerca dos artigos 397 do Código Civil, 1º da Lei n.º 4.414, 1062 do Código Civil de 1916, 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (e a nova redação dada pela Lei n.º 11.960/09) e 20, § 3º, do Estatuto Processual Civil, uma vez que, proferida a sentença condenatória, a embargante não tratou da matéria referente aos juros de mora, assim como não pleiteou a redução da condenação ao pagamento de honorários advocatícios por ocasião de seu apelo.
- Não há se falar em omissão em relação aos artigos 104, 106, 108, 109 e 110 da Lei n.º 6.880/80 e 93 da Lei n.º 8.213/91, haja vista que o acórdão de fls. 302/ 307, que julgou as apelações das partes, enfrentou integralmente a questão referente à remuneração, pensão vitalícia e fixação de danos morais em relação ao embargado, que constitui o cerne da discussão, inclusive com a menção a acórdãos de Tribunais Regionais Federais a

fundamentar-lhe.

- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresente fundamentação adequada e suficiente para sustentar a conclusão da decisão.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-73.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00006947320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

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

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008516-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008516-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filia(l)(is)
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00085164220084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não assiste razão à embargante quanto s omissões suscitadas. O Decreto 20.910/32 foi devidamente analisado, uma vez que o julgador atacado considerou apenas a existência do processo administrativo como causa de interrupção da prescrição e afastou a ocorrência desta ao reputar tempestiva a propositura da ação. Ademais, ao aplicar o Decreto nº 6.759/2009 e o Decreto-Lei nº 1.455/76 concluiu que há dever legal da União de ressarcir as despesas realizadas com o depósito da mercadoria abandonada, razão pela qual afastou o suscitado ônus do importador e, em consequência a aventada ilegitimidade da embargante, conforme pretendido ao invocar a aplicação da Lei nº 8.630/93 e da Lei nº 9.779/99. Outrossim, verifica-se que o artigo 20, § 4º, do CPC foi empregado, já que o aresto reduziu a condenação do ente público aos honorários advocatícios.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001296-81.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANISIO FRANCISCO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro
CODINOME : ANIZIO FRANCISCO DO ESPIRITO SANTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00012968120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FIBROSE PULMONAR DECORRENTE DE ATIVIDADE LABORATIVA SEM EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS EXIGÍVEIS À RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO. PARÁGRAFO 6º, DO ART. 37, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DANOS MORAIS. ELEVAÇÃO DO VALOR FIXADO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F, da LEI 9.494/97.

I. A prescrição não se verifica, pois ainda não decorrido o prazo quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei n. 20.910/32, aplicável ao caso concreto.

II. São pressupostos da responsabilidade civil: a ação ou omissão de agente público no exercício de sua função; ocorrência de dano; nexos causal entre a ação ou a omissão e o dano; e comprovação de dolo ou culpa para a teoria subjetiva.

III. A fibrose pulmonar decorrente da aspiração de pó de sílica em razão da ausência do fornecimento de equipamento de proteção pela ré, causa dos danos ao autor, autoriza o deferimento do pedido de indenização, diante das provas nos autos.

IV. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, encampou a responsabilidade objetiva do Estado, sob a modalidade do risco administrativo, afastado o risco integral, ao dispor que as pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Todavia, a responsabilização do Estado, por omissão, é subjetiva ou dependente da comprovação de dolo ou culpa. Precedentes do STF e do STJ.

V. Do cotejo dos autos, demonstrados os danos sofridos pelo autor, decorrentes da atividade laborativa exercida, a conduta omissiva, a culpa da ré, e o nexos causal, configurado está o dano moral, em função da gravidade dos transtornos aos direitos da personalidade do autor que, no caso, não se confundem com meros transtornos ou aborrecimentos que alguém venha a sofrer no dia a dia.

VI. Quanto à fixação do valor de indenização, deve ela representar a compensação pela dor infligida injustamente, que interfira intensamente na vida da vítima.

VII. Em face da inexistência de um critério objetivo para a fixação do dano moral e levando-se em consideração critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as finalidades de compensação para a vítima e punição ao ofensor, bem como as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado, merece reparo a r. sentença para fixá-lo em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

VIII. O valor fixado a título de danos morais deve ser corrigido monetariamente de conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n. 134/2010, desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula 362, do C. STJ.

IX. Nos termos da Súmula nº 54 do STJ, os juros de mora tem início da data do evento danoso (diagnóstico da fibrose pulmonar em 26.01.2006), e se aplica o disposto no Artigo 406 do Código Civil de 2002, vigente desde 11/01/2003, qual seja, a taxa SELIC, afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção ou de juros; e a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30/06/2009), que alterou a redação do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros e a correção monetária devem seguir exclusivamente os critérios da caderneta de poupança.

X. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002907-18.2008.4.03.6120/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.758/764
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
: VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO
INTERESSADO : ANTONIO CLAUDIR BOTERO
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
PETIÇÃO : EDE 2012018473
EMBGTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00029071820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATERIA NÃO CONHECIDA. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 34, §3º, DO DECRETO Nº 24.114/34. AUSÊNCIA DE PROVAS. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DO RÉU. INDENIZAÇÃO DO DECRETO Nº 51.207/61. AUTO DE DESTRUIÇÃO JUNTADO. VALORES A SEREM APURADOS EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CLAREZA DO JULGADO EMBARGADO QUANTO À FIXAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. DECISÃO RECORRIDA FUNDAMENTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

- Não se conhece de matéria não suscitada anteriormente, que constitui inovação recursal.
- Assiste razão ao embargante quanto à omissão em relação à aplicabilidade do artigo 34, §3º, do Decreto nº 24.114/34, motivo pelo qual passo a sanar o vício e integrar o julgado recorrido. Ação ajuizada com o objetivo de obter ressarcimento de danos sofridos em decorrência da extração de plantas cítricas contaminadas pelo cancro cítrico, lucros cessantes, danos emergentes e danos morais decorrentes. Alega-se a impossibilidade do pagamento da indenização prevista no Decreto nº 51.207/61, pois o nível de contaminação apresentado na plantação do autor levaria ao seu total comprometimento. Ausência de documentos nos autos que comprovem o alegado. Condição que constitui fato extintivo do direito do autor cuja comprovação é ônus da parte ré (art. 333, inciso II, do CPC) que, *in casu*, não conseguiu cumpri-lo.
- Para fins de pagamento de indenização, o Decreto nº 51.207/61 não faz distinção entre árvores sadias e contaminadas. A norma especifica valores de acordo com a idade da árvore extraída, o que poderá ser apurado em execução.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 69.000,00), adequados e suficientes, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma. Não há obscuridade a ser aclarada.
- Juros moratórios fixados de forma clara e fundamentada, em consonância com o Enunciado nº 20 do CJF. Mero inconformismo que não condiz com a via recursal adotada.
- Embargos de declaração acolhidos parcialmente, para sanar a omissão apontada, que passa a integrar o julgado, sem a sua modificação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-45.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.002854-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DE LOURDES S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RAZÕES DISSOCIADAS. TERMO DE PENHORA. NULIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEDUZIDA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 244 DO CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- A sentença rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto verificada a sua intempestividade. A apelação, por sua vez, apresenta questões dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, tais como a legitimidade de parte, penhora de bens, liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso por analogia.

- Quanto ao único argumento que tem pertinência com a situação dos autos, qual seja, de nulidade do termo de penhora, em virtude de sido firmado por pessoa estranha ao seu quadro de funcionários e, em consequência, de que não teria havido o início a fluência do prazo para a oposição dos embargos, também não pode ser conhecido. Cabia ao apelante, na primeira oportunidade, *in casu*, os embargos à execução, manifestar-se sobre a suposta ilegalidade ocorrida, conforme disposto no artigo 244 do Código de Processo Civil, bem como acerca de todas as matérias de defesa e requisição de provas necessárias à comprovação do seu direito, conforme disposto no § 2º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80. A análise da questão por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028396-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro
No. ORIG. : 00283966520084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE

CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE ANÚNCIO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

I. Estando obrigada a ECT à inscrição/alteração de dados da taxa de anúncio junto ao cadastro fiscal de tributos mobiliários em razão da adoção de conceito amplo de anúncio pela Lei Municipal 13.474/2002 em seu art. 1º, parágrafo único, independentemente da discussão sobre o enquadramento da empresa nas hipóteses de isenção ou não-incidência, tendo em vista a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações acessórias estabelecida nos artigos 175, parágrafo único, e 194 do CTN, verifica-se legítima a imposição da multa.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034401-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034401-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA
ADVOGADO : ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00344010620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. IPTU. ÔNUS DA PROVA.

I. A falta de documentos a demonstrar as alegações da embargante impede o reconhecimento do pedido, tendo em vista que, nos termos do artigo 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto a fato constitutivo do seu direito.

II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022947-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE OSASCO SP
ADVOGADO : JOSE DANIEL FARAT JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 07.00.00188-5 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

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

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

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

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024117-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CICERO JUVINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00241175420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR OMISSÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

I. Ilegitimidade da União para a ação pleiteando indenização por danos morais decorrentes da ausência de nomeação de assistente técnico pelo Estado de São Paulo para contestar laudo pericial produzido em feito ajuizado perante a Justiça Estadual visando à concessão de benefício de auxílio-acidente.

II. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020629-39.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00206293920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044601-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044601-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE PROCUCAO MINERAL DNPM
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI
APELADO : MTA MINERACAO LTDA
No. ORIG. : 00446013820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DNPM - DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 9.469/97. PORTARIA n.º 915/09/PGF. SÚMULA 452/STJ.

- À vista do valor da execução (R\$ 144,98), o recurso cabível contra a sentença extintiva eram os embargos infringentes, a teor do artigo 34 da LEF.
- Descabida a aplicação do princípio da fungibilidade recursal nessa situação, porquanto o equívoco é considerado grosseiro. Precedentes.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053172-95.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053172-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : AZIZ SOMESOM
No. ORIG. : 00531729520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas

inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. *Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017130-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017130-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE EMBU GUACU
ADVOGADO : ESMAEL DE SOUZA BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171306520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Não conhecimento das questões relativas aos artigos 1º, inciso III, da Constituição, 99 do Decreto n.º 20.931/32, 40 e 42 da Lei n.º 5.991/73, 11 da Lei n.º 8.069/90, Lei n.º 11.187/05, 15 da Lei n.º 10.741/03, Portarias n.º 344/98 e 316/77, e Resolução n.º 53/93, do Ministério da Saúde, uma vez que não foi objeto da decisão de primeiro grau, das razões de apelação, nem do *decisum* recorrido. Sob esse aspecto as razões recursais são dissociadas das da decisão impugnada, o que não se admite (*REsp 879.177/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 26/02/2007, p. 564*).

- A princípio, somente as farmácias comerciais e as drogarias, estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável, inscrito, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, no Conselho Regional de Farmácia. Tal obrigação não se estende a unidade mista de saúde do município. O fato de a unidade de saúde manter medicamentos por farmácia, destinados sob receita aos seus pacientes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, pois o ato não significa dispensação, citada no artigo 4º, inciso XV, da Lei n.º 5.991/73 ("*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não*"). Afastada eventual ofensa ao artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81.

- Observada a ausência da necessidade de farmacêutico nos dispensários de medicamentos na unidade mista de saúde, não há que se falar violação aos objetivos fundamentais da República, ao princípio da legalidade, bem como ao direito à saúde, albergados pelos artigos 3º, incisos III e IV, 5º, inciso I, 6º e 196, da Constituição Federal.

- Agravo parcialmente conhecida, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-88.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAB FARM RIO PRETO
No. ORIG. : 00061218820104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

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

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-75.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000896-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : RELLA CUKIER BILLET
No. ORIG. : 00008967520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COREN/SP - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO. EXTINÇÃO *EX OFFICIO* DO PROCESSO EM RAZÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA

452/STJ.

- Dispõe a Súmula 452/STJ que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (Corte Especial, j. 02/06/2010, DJe 21/06/2010).

- Descabe ao poder judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir feitos de pequeno valor, o que compete ao administrador. A iniciativa de deixar de inscrever débitos pertence à instituição exequente. Precedentes.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : CAMILA MARIA ESCATENA e outro
No. ORIG. : 00002625720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES DA PREFEITURA DE SÃO PAULO. NOTIFICAÇÃO.

I. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção do STJ é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp 1.111.124). O mesmo entendimento vale para as taxas municipais (AgRg no REsp 1.179.874).

II. *In casu*, sustentando a embargante não ter sido notificada, deve a embargada apresentar prova do envio do carnê, já que não se pode exigir da embargante a produção de prova negativa.

III. Reconheço, de ofício, a nulidade da sentença e determino prosseguimento da instrução com intimação da embargada para comprovar a notificação. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a nulidade da sentença, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-41.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007357-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARIA DAS NEVES MACHADO
No. ORIG. : 00073574120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COREN/SP - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO. EXTINÇÃO *EX OFFICIO* DO PROCESSO EM RAZÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 452/STJ.

- Dispõe a Súmula 452/STJ que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (Corte Especial, j. 02/06/2010, DJe 21/06/2010).

- Descabe ao poder judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir feitos de pequeno valor, o que compete ao administrador. A iniciativa de deixar de inscrever débitos pertence à instituição exequente. Precedentes.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028861-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028861-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA e outro
APELADO : RENATA FERREIRA
No. ORIG. : 00288610620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS. MOMENTO DO RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Os conselhos profissionais, apesar de sua natureza autárquica, não estão isentos do pagamento das custas processuais, uma vez que, conforme previsão contida no parágrafo único do artigo 14 da Lei n.º 9.289/96, a isenção não alcança as entidades de fiscalizadoras do exercício profissional. Precedente do STJ.

- Diante da especialidade da Lei n.º 9.289/96, afastam-se os comandos dos artigos 27 e 511, § 1º, do Código de

Processo Civil.

- A forma de pagamento das custas está consignada no artigo 14, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Portanto, havendo lei expressa acerca da forma de pagamento das custas, não há que se falar em pagamento ao final, na forma do Código de Processo Civil, como pretendido pela apelante em seu recurso.
- Não há necessidade de intimação pessoal como pretendido pela parte apelante, sendo suficiente sua intimação mediante publicação por Imprensa Oficial, vez que a prerrogativa prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é destinada ao representante judicial da Fazenda Pública e não de advogados contratados por Conselhos Regionais. Precedentes desta Corte.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011009-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011009-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : IRMAOS KOBORI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LINS SP
No. ORIG. : 00.00.01201-1 A Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA INFERIOR AO DA DÍVIDA INSCRITA. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A questão referente ao valor que representa 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo retromencionado, para fins de alçada, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.168.625/MG, representativo da controvérsia, no sentido de que extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a fazenda passou a ser o IPCA-E, bem como que deve ser observado o valor à data da propositura da execução.
- De acordo com a Tabela de Atualização Monetária do Conselho da Justiça Federal, o valor de alçada atualizado para o dia da propositura da execução fiscal, em 22 de setembro de 2000, correspondia a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos) e o valor da execução, era de R\$ 626,20 (seiscentos e vinte e seis reais e vinte centavos), superior ao limite de 50 ORTN previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980. Em consequência, cabível a interposição do recurso de apelação.
- Recurso provido para reformar a decisão agravada e determinar o recebimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018424-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018424-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacão e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : RETTANGOLO CONFECÇOES LTDA e outros
: JOAO VICENTE DA PALMA
: LUCILENE DA PALMA
: LUCIANO DA PALMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483286820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Primeiramente, não há que se falar em violação ao princípio da imparcialidade, porquanto cumpre ao juiz decidir, independentemente da manifestação das partes, sobre matéria de ordem pública, notadamente acerca de questão relativa à legitimidade de parte para o redirecionamento de execução aos sócios, quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa.

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo INMETRO. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras dos artigos 124, inciso II, e 134 e 135, inciso III, do CTN. Por se tratar de obrigação, cujo fato gerador ocorreu em 2007 (termo inicial: 20.11.2007 - fl. 11), emprega-se o disposto no artigo 50 do Código Civil.

- Pretende o recorrente a satisfação de seu crédito, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 6.830/80, artigo 568, inciso V, do CPC, no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, nos artigos 1.080 e 1.103 do Código Civil e no artigo 28 de Lei 8.078/90, a fim de obter a desconsideração da personalidade jurídica da devedora Rettangolo Confecções Ltda, sob a alegação de que a sociedade dissolveu-se irregularmente, sem deixar bens, razão pela qual os sócios devem responder pela dívida cobrada.

- Admite-se, portanto, nos termos da lei civil, a desconsideração da personalidade jurídica, se devidamente comprovada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o escopo de obter vantagens, em detrimento de terceiros. Igualmente devem ser interpretados os artigos 1.080 e 1.103 do Código Civil, os quais também exigem demonstração nos autos.

- No caso dos autos, verifica-se da ficha cadastral (fls. 19/21) que houve o distrato social da empresa, o que afasta a suscitada dissolução irregular, que, no caso, se caracterizada, não é requisito apto a ensejar o redirecionamento do feito aos corresponsáveis. Note-se, ademais, que não foi demonstrada eventual administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Outrossim, o mero inadimplemento não constitui infração à lei, hábil a motivar a responsabilização dos dirigentes da sociedade executada. Portanto, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável a almejada imputação da dívida aos sócios.

- O invocado artigo 28 da Lei nº 8.078/90 não guarda pertinência com o tema sob comento, uma vez que se trata de dispositivo a ser aplicado em benefício do consumidor.

- Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003685-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : UNIMED DE LENCOIS PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
 : filial
No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO. PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE DA FAZENDA NA SEDE DO JUÍZO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 240/STJ.

- Conforme previsão contida no artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, ao executivo fiscal é aplicável, de forma subsidiária, as disposições do código de processo civil.

- Ausente disposição expressa sobre hipótese de abandono do processo pelo exequente, aplica-se o Código de Processo Civil, afastada, portanto, a incidência do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, que determina a suspensão do feito nas situações em que não localizado o devedor ou bens passíveis de penhora.

- Nos casos de execução fiscal não embargada não há como presumir eventual interesse do executado na continuidade do processo. Afastada, portanto, a incidência da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça.

- Não obstante, a relevância social que representa o crédito tributário para o Estado, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas, em especial aos princípios constitucionais da eficiência administrativa e da efetividade do processo - artigos 5º, incisos XXXV e LXXVIII, 37, *caput*, da Constituição.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016863-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016863-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE MONGANGUA
SP
ADVOGADO : ISAIAS DOS ANJOS MESSIAS E SILVA
No. ORIG. : 05.00.00533-5 A Vr MONGAGUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou obscuridade a ser sanada.
- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044567-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044567-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
APELADO : SO RACOES MAURI CARLOS SGUARIZI JUNIOR -ME
ADVOGADO : ANA LUIZA OLIVEIRA LIMEDI
No. ORIG. : 10.00.00010-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE RAÇÃO E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Embargos à execução fiscal opostos para desconstituir título executivo extrajudicial apresentado pelo Conselho

Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo para a cobrança de anuidades de estabelecimento que comercializa somente ração e produtos alimentícios para animais.

- Matéria disciplinada na Lei nº 5.517, de 23.10.68, nos seus artigos 5º, 6º e 27.

- A embargante/apelada não possui atividade básica relacionada à medicina veterinária, nem presta serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas tão-somente comercializa rações para animais. Em consequência, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência de contratação de médico veterinário para atuar como responsável técnico. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-52.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : MARIA RITA FREITAS DE CASTRO
ADVOGADO : RENATA DE SOUZA FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00014145220114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NÃO REQUERIDO PELO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO.

I. Embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho e não do efetivo exercício da profissão/atividade econômica.

II. Considerando-se a data do vencimento em 30/04/2005 e a data do ajuizamento do executivo em 24/02/2011, de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão antes mesmo do ajuizamento da execução em relação à anuidade do exercício de 2005.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026346-61.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.026346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00263466120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. *In casu*, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071633-47.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLEIDE PINA FERREIRA
No. ORIG. : 00716334720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA

EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005667-
25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005667-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DROG VAG LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00340860720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

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

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

ALDA BASTO

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008474-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008474-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG REBELO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00344740720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DISTRATO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente aos artigos 22 e 24 da Lei n.º 3.820/60, 4º, inciso V, §2º, da LEF, 45, 51, *caput*, §2º, 1.151, *caput*, §3º, do CC, 32 da Lei n.º 8.934/94 foram analisadas expressamente na decisão recorrida, que as considerou inovadoras. Também foi apreciada a matéria atinente ao redirecionamento da execução fiscal contra os administradores, no sentido de sua impossibilidade, em razão da não caracterização da dissolução irregular da sociedade, em virtude do distrato, devidamente registrado na JUCESP.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014217-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : CESAR APARECIDO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102645220114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA SUPERIOR AO VALOR MÍNIMO EXIGIDO NA LEI N. 12.514/11. IMPOSSIBILIDADE DO ARQUIVAMENTO.

1. A Lei nº 12.514, de 28.10.2011, veio dispor sobre as contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em geral e disciplinar a cobrança judicial dos seus créditos, preenchendo a lacuna legislativa que justificava a extensão da regulamentação contida no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, prevista para os executivos fiscais da Fazenda Nacional, às execuções fiscais ajuizadas por aqueles órgãos de fiscalização profissional.
2. A normatização específica introduzida pela Lei nº 12.514/2011 veda aos Conselhos Profissionais a execução judicial de dívidas de valor inferior a quatro anuidades, sendo-lhes facultado deixar de executar valores inferiores a R\$ 5.000,00.
3. Tais regras são de natureza processual e, portanto, têm aplicação imediata, alcançando inclusive os processos executivos em curso, independentemente de a constituição dos créditos ter ocorrido antes ou após a vigência da Lei nº 12.514/2011. Precedentes.
4. *In casu*, constata-se que a execução se refere à cobrança de seis anuidades devidas por profissional de nível técnico (pessoa física), no valor total de R\$ 1.410,46, apurado em novembro de 2010, superando o limite mínimo fixado pela lei de regência, razão pela qual deve ser dado prosseguimento à demanda.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014269-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DIOGENES BARROS OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007310620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS.

1. A execução ajuizada pelo agravante foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos Profissionais executar dívidas de valor inferior a quatro anuidades, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores inferiores a R\$ 5.000,00.
2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

5. *In casu*, conquanto estejam sendo executados valores relativos a quatro anuidades, verifica-se, pela discriminação dos débitos constante da CDA (fls. 19), que a cobrança na realidade é composta apenas por três anuidades completas (anos de 2006, 2007 e 2008) e uma pequena fração de outra (ano de 2005), no valor total de R\$ 678,37, apurado em janeiro de 2010, ficando assim aquém do limite mínimo fixado pela lei de regência, razão pela qual deve ser mantida a decisão de arquivamento do feito.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0028671-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028671-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA
ADVOGADO : TATIANA MEDEIROS DA COSTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012272125
RECTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 00077254520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. TÉCNICO FARMACÊUTICO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa à natureza do estabelecimento, se dispensário de medicamentos ou farmácia hospitalar, uma vez que não integrou as razões do agravo de instrumento e, assim, consitui argumento inovador, dissociado do fundamento da decisão recorrida. Sob esse aspecto, portanto, as razões recursais são dissociadas das da decisão impugnada, o que não se admite (REsp 879177/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 26/02/2007, p. 564).

- As questões postas relativamente à necessidade de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos As questões postas relativamente à necessidade de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos (artigos 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, 4, incisos X, XIV e XV, 6º, 15, *caput*, §§1º e 2º, e 19 da Lei nº 5.991/73, 40/42 da Lei nº 5.991/73, 1º, incisos I e II, do Decreto 85.878/81, 67 da Portaria nº 344/98, 1º da Portaria nº 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) e o Decreto do Governo Provisório nº 20.931/32, 1º da Lei nº 6.839/89, 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, inciso I, 6º e 196 da CF/88, Resolução - RDC nº 10, de 02.01.2001 - da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 11 da Lei nº 8.069/90 e 15 da Lei nº 10.741/03 e Súmula 140 do TFR), foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031637-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS SERGIO DE JESUS VINHO e outro
: AMARO DOMINGOS VINHO espolio
ADVOGADO : ADRIANA DE ARAUJO FARIAS e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS VINHO
ADVOGADO : ADRIANA DE ARAUJO FARIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045105320084036306 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CÁLCULOS - CONTADORIA JUDICIAL - HOMOLOGAÇÃO.

O cálculo elaborado pela contadoria seguiu, de forma estrita, os dizeres da decisão transitada em julgado, que não prevê a incidência dos índices postulados pelos recorrentes.

O acolhimento do pedido formulado pelos recorrentes somente seria factível se a decisão transitada em julgado não tivesse disposto, expressamente, sobre a forma de composição da correção monetária.

In casu, a sentença dispôs, de forma específica, sobre a forma de correção monetária.

Submetida a questão ao contador do Juízo, que conta com conhecimento técnico específico para bem dispor sobre ela, devem ser preservados os cálculos elaborados pela contadoria.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025582-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025582-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS 9 REGIAO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
APELADO : RITA VALERIA GARCIA CLETO
No. ORIG. : 10.00.00053-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS DÉBITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL.

- A decisão que extingue parcialmente a execução fiscal e determina seu prosseguimento em relação aos débitos remanescentes tem natureza interlocutória, apta a ser desafiada por meio de agravo de instrumento e não pela interposição de apelação, como feito pela exequente. Inaplicável, ainda, a fungibilidade recursal, em razão do cometimento de erro grosseiro.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037820-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037820-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : CARLOS EDUARDO BUENO
No. ORIG. : 11.00.00014-2 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREA/SP - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO. EXTINÇÃO *EX OFFICIO* DO PROCESSO EM RAZÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 452/STJ.

- Dispõe a Súmula 452/STJ que *"a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."* (Corte Especial, j. 02/06/2010, DJe 21/06/2010).
- Descabe ao poder judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir feitos de pequeno valor, o que compete ao administrador. A iniciativa de deixar de inscrever débitos pertence à instituição exequente. Precedentes.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045828-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045828-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MARIA DE LOURDES PAJARO -ME
No. ORIG. : 96.00.00084-5 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRF. ANUIDADES E MULTAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Embora o §4º do artigo 40 da LEF não estivesse em vigor à época em que foi proposta a ação, de rigor consignar-se que tal dispositivo legal, por se tratar de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso (REsp 735220).

II. O prazo prescricional para a execução de dívida não-tributária é de cinco anos, conforme disciplinado pelo Decreto nº20.910/32.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047923-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CARNEIRO E SANTOS RACOES LTDA -ME
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA CARNEIRO
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
No. ORIG. : 10.00.00013-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS - ART. 398 DO CPC -

PRODUÇÃO DE PROVAS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA
Não houve intimação da apelante sobre documentação produzida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária.
Inobservância do disposto no artigo 398 do CPC e cerceamento de defesa.
Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21373/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006207-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006207-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JHON CAHUANA ASTURIMA reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004456920134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de JHON CAHUANA ASTURIMA, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

Aduz a impetrante que o paciente foi preso em flagrante na data de 25/01/2013, pela suposta prática do delito descrito no artigo 289, § 1º, do Código Penal.

Afirma que a prisão em flagrante decretada pela autoridade policial foi convertida em prisão preventiva e o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade impetrada.

Alega, em síntese, que:

- a) a decisão que determinou a manutenção da prisão preventiva não está devidamente fundamentada;
- b) o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita;
- c) não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva;
- d) a prisão cautelar ofende ao princípio da proporcionalidade, considerando que o regime inicial de pena provavelmente será o aberto ou semi-aberto.

Discorre sobre o tema e cita doutrina que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva, substituindo-a por medidas cautelares e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 08/45verso.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, pela suposta prática do delito descrito no artigo 289, § 1º, do Código Penal, pois teria tentado utilizar uma cédula falsa de R\$ 100,00 num posto de combustível e, posteriormente, após revista pessoal, outra cédula falsa, do mesmo valor nominal, teria sido localizada em seu poder.

No que se refere à fundamentação da decisão impugnada, transcrevo o seguinte trecho:

"(...)

*No caso vertente, entendo que a documentação apresentada é absolutamente **insuficiente** à demonstração dos requisitos legais pertinentes à ocupação lícita (não há prova de vínculo formal), à residência fixa (o endereço informado seria de sua namorada) e à ausência de antecedentes penais, cabendo salientar, quanto a este requisito, que as informações constantes das certidões de fls. 97/99 e 101/103 nada esclarecem sobre a vida pregressa do réu (que é **estrangeiro**), dizendo respeito, apenas, ao curto período em que no Brasil se encontra. Ademais, é de se ver que o delito objeto da presente persecução criminal ostenta significativa potencialidade lesiva, com previsão abstrata de pena de reclusão de 3 a 12 anos, o que confere plausibilidade à tese sustentada pela acusação no tocante à possível inviabilidade de aplicação da lei penal em provável regime de cumprimento da pena eventualmente imposta ao réu em hipotético e definitivo decreto condenatório. Deste modo, firme nas razões acima, tenho que a liberdade do réu representa perigo a dois dos fundamentos acima mencionados, a saber: conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal." (fls. 45/45verso).*

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal e na garantia da aplicação da lei penal, não se podendo falar, nesse momento processual, em flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

No que tange à alegada possibilidade de que, após eventual condenação, a pena privativa de liberdade seja imposta em regime inicial menos gravoso, verifico que tal hipótese demandaria exame aprofundado das provas produzidas no decorrer da ação penal, uma vez que o regime inicial de cumprimento de pena será imposto, em caso de eventual condenação, após a avaliação das circunstâncias judiciais constantes do artigo 59, do Código Penal, nos termos do § 3º, do artigo 33, do mesmo diploma legal, não se mostrando a presente ordem instrumento adequado para tal fim.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002699-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RENATA MARASCA DE OLIVEIRA
PACIENTE : LUIS GERALDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : RENATA MARASCA DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010015620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Não tendo a impetrante cumprido o despacho de fl. 12, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 284, § único, ambos do CPC.

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001606-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : ANDRE STRAGLIOTTO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
CO-REU : MARCOS STRAGLIOTTO DOS SANTOS
: RAUL CLAUDIO PEREIRA SALES FILHO
: CLEIDIOMAR FERREIRA VIEIRA
No. ORIG. : 00037784820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Considerando o informado pelo MMº Juízo "a quo" no ofício nº 176/13, cuja juntada ora determino, no sentido de ter deferido liberdade provisória ao paciente, julgo prejudicado o presente *writ*.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 19 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000738-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DAVID RECHULSKI
: RICARDO KUPPER PAGES
PACIENTE : ADEMIR PEREIRA VILLAS BOAS
: JOSE ROBERTO DUARTE
: DIRCE VILLAS BOAS GROTKOWSKI
ADVOGADO : RICARDO KUPPER PAGÉS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JUVENAL JOSE MARTINHO
: SILVIO GROTKOWSKI JUNIOR
No. ORIG. : 00032196820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que o MMº Juízo "a quo" informou ter proferido nova decisão em primeiro grau, apreciando fundamentadamente as teses defensivas apresentadas nos termos dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, sendo exatamente este o objeto do presente *writ*, concluo que esta ação constitucional perdeu o seu objeto. Ante o exposto, julgo prejudicado o presente *writ*.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012637-64.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.012637-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : VERONICA ABDALLA STERMAN
: GUILHERME SOUZA DE AMORIM
APELANTE : DORIO FERMAN
: BRUNO FERMAN
: MARCELO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
: BERNARDO DANTAS RODENBURG
: RAFAELA DANTAS RODENBURG
ADVOGADO : JULIANO BREDA
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00126376420084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1495/1496 : Anote-se na capa dos autos.

Fls. 1490/1493-v.: Indefiro, por ora, o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal visto que, em suma, os recursos interpostos, quer seja em face da decisão de fls. 776/798, ou da decisão de fls. 1319/1319-v., têm por objeto o levantamento da constrição patrimonial determinada nestes autos. De outra feita, o desentranhamento dos recursos interpostos contra a decisão de fls. 776/798 poderá ser determinado por ocasião do julgamento do recurso, vez que após as juntadas das razões recursais é que se poderá ter conhecimento do teor da irresignação.

Sendo assim, intimem-se os apelantes DANIEL DANTAS (fls. 890/891), OPPORTUNITY LÓGICA GESTÃO DE RECURSOS LTDA e DÓRIO FERMAN (fls. 892/893); VERONICA VALENTE DANTAS (fl. 1326), DORIO FERMAN (fl. 1327), BERNARDO DANTAS RODENBURG e RAFAELA DANTAS RODENBURG (fl. 1329), BRUNO FERMAN e MARCELO FERMAN (fl. 1330), na pessoa de seus procuradores, a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21318/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012037-33.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.012037-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : S A DE OLIVEIRA DROG
No. ORIG. : 00120373320014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos a anuidades e multa punitiva.

O MM. Juízo *a quo*, de ofício, extinguiu o processo nos termos do art. 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/80. Apelou o exequente, pugnando pela reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência do novel dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da autarquia em executar o débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir da decisão de arquivamento, a autarquia foi intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

No caso vertente, há que ser reconhecida a prescrição intercorrente, pois efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98

1. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem

baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...)" e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04

1. A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.

2. A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI-ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.

3. Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2005.61.05.001203-3/SP

PARTE AUTORA : VOETUR TURISMO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO CRUZ NUNES DE CARVALHO
PARTE RÉ : CONSELHO NACIONAL DE SISTEMAS ESTADUAIS DE PESQUISA
AGROPECUARIA - CONSEPA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Voetur Turismo e Representações Ltda. contra ato do Presidente do Conselho Nacional de Sistemas Estaduais de Pesquisa Agropecuária - CONSEPA, exarado no processo licitatório, sob a modalidade de pregão, objeto do edital nº 01/2004-CONSEPA, cuja sessão de recebimento das propostas foi designada para "o dia 08 de junho p.p. juntamente com mais 6 (seis) concorrentes". (fl.04)

Aduz a impetrante que, nos termos do item 3.6.1 do Edital, sagrar-se-ia vencedora a licitante que oferecesse o maior percentual de desconto sobre a comissão paga pelas companhias aéreas. Não foi estabelecido piso ou teto para o percentual a ser oferecido pelas concorrentes.

Nesse contexto, assevera que a proposta da impetrante contemplou desconto de 100% (cem por cento), tendo as demais apresentado descontos menores: 80% (oitenta por cento) a empresa Terra Azul Turismo; e 50% (cinquenta por cento) as empresas Viagens Brasil Turismo, Will Tour Agencia de Viagens de Turismo, Miranda Turismo e Representações e Freedom Turismo Ltda.

Iniciada a fase de lances verbais, menciona ter sido negada à impetrante sua participação, sob o argumento de já ter oferecido repasse de 100% de sua comissão, enquanto as demais licitantes, valendo-se de faculdade propiciada pela pregoeira, igualaram sua proposta, apresentando, todas, o percentual de 100% de desconto.

Com isso, a pregoeira teria eleito, para desempate, o sistema de sorteio, no qual sagrou-se vencedora a empresa Terra Azul Turismo Ltda.

Contra isso insurgiu-se a impetrante, fazendo consignar, na ata própria, sua intenção de recorrer.

Apresentado o recurso, a própria pregoeira teria procedido ao julgamento, ratificando o resultado em nome do CONSEPA, com o que não concorda a impetrante por entender haver ilegalidade insanável no resultado da licitação, consubstanciada no fato de ter-lhe sido negado o direito de oferecer proposta capaz de superar àquelas no seu entender ilegalmente apresentadas pelas concorrentes, frustrando o caráter competitivo do processo licitatório.

Alega que, se já havia a Administração obtido, na fase escrita, a proposta limite, representada pelo percentual de 100% de desconto no repasse, não caberia proceder à rodada de lances verbais para oferta de lances semelhantes, o que duplamente a prejudicou; primeiro, por lhe ser negado apresentar novo lance, direito concedido às demais concorrentes que lhe igualaram a proposta; e, segundo, por permitir às concorrentes apresentarem propostas menos vantajosas, para, ao depois, à vista de proposta que alcançou o teto, igualá-la, como ocorreu.

Notícia ter impetrado mandado de segurança perante o Juízo Federal da 20ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o qual, entretanto, não prosperou, sendo extinto sem exame de mérito, em razão da ilegitimidade passiva da pregoeira.

Impetrada a presente ação mandamental junto à Seção Judiciária do Distrito Federal, por força das decisões de fls. 74/75 e 110, a ação foi desafortada para a 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP, em razão do domicílio da autoridade impetrada, onde tramitou perante a 8ª Vara Federal.

Liminar indeferida. Em informações (fls. 122/160), a autoridade impetrada, o Presidente do CONSEPA, afirma não ter havido irregularidades no processo licitatório. A sentença julgou o pedido procedente e concedeu a segurança pleiteada.

Sem recursos voluntários das partes, os autos foram remetidos a esta Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, de rigor a análise de questão prejudicial ao conhecimento do presente mandado de segurança, qual seja, a competência desta Justiça Federal para o feito.

Em mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (*ratione auctoritatis*) e somente será da competência federal quando a autoridade indicada como coatora for federal, a teor do disposto no artigo 109 da Constituição Federal.

Na hipótese em exame, em que a impetração ocorreu sob a égide da Lei nº 1.533/51, observa-se que o suposto coator exerce o cargo de Presidente do Conselho Nacional de Sistemas Estaduais de Pesquisa Agropecuária - CONSEPA. Não se trata, contudo, de autoridade federal, nos termos do art. 1º da antiga Lei do Mandado de Segurança, que dispunha:

"§ 1º - Consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções. (Redação dada pela Lei nº 9.259, de 1996)

Com efeito, segundo o art. 1º dos estatutos sociais (fls. 81/85) o conselho é *"uma sociedade civil, de direito privado, sem fins lucrativos, organizada com base no presente estatuto, nas normas de direito administrativo aplicável, e na legislação complementar e no regimento interno"*. (fl. 81)

Assim, embora haja referência, no Edital de fls. 21/49 e nas informações de fls. 122/125, à Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA, a qual, segundo o Conselho, figuraria no rol das *"entidades parceiras [...], no sentido de serem realizados os certames licitatórios pertinentes..."* (fl. 123), não foram carreados aos autos, se é que existentes, documentos comprobatórios de vínculo jurídico entre o Conselho e a EMBRAPA, como, por exemplo, delegação de poderes, apta a atrair a competência da Justiça Federal.

A julgar pela própria denominação da referida entidade civil, talvez pudesse ela manter vínculo dessa natureza com algum ente público estadual. De igual forma, entretanto, nesse caso também não haveria competência da Justiça Federal.

A União Federal (AGU), às fls. 217/218, por sua vez, aduz que o *"Conselho Nacional de Sistemas Estaduais de Pesquisa Agropecuária - CONSEPA é pessoa jurídica alheia aos quadros da Administração Federal direta ou indireta"*. (fl. 217). E, mais adiante, à fl. 218, acrescenta:

"A União, portanto, não integra o Conselho Nacional de Sistemas Estaduais de Pesquisa Agropecuária - CONSEPA, sociedade civil constituída por entidades estaduais denominadas OEPAS (Organizações Estaduais de Pesquisas Agropecuárias) e, por conseguinte, não exerceu nenhum tipo de ingerência sobre a forma como foi realizado o pregão impugnado". "[...] Logo, sem se adentrar à análise da admissibilidade do presente mandamus, nem mesmo da exigência de contratação mediante licitação, vem a União dizer que deixa de ingressar nos autos, ao amparo do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, já que não é a pessoa jurídica interessada a que se refere o preceito".

Assim, sua patente que nem o CONSEPA pertence à Administração direta ou indireta da União, como tampouco ele exerce atividade delegada de qualquer uma dessas instituições.

Ante o exposto, com fulcro no art. 109, I, da CF/88 e no art. 113, *caput*, do CPC, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal, para o processamento e o julgamento do feito. Decorrido o prazo legal, sem recursos, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para arquivamento.

São Paulo, 15 de março de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-56.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : RENATA ELIZABETE SOBRINHO
No. ORIG. : 00016495620064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI,), tendo em vista a falta de exequibilidade do título, bem como a ausência de interesse de agir, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei n.º 12.514/11 é inconstitucional, bem como inaplicável ao presente caso tendo em vista que a execução foi ajuizada antes da sua entrada em vigor.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei n.º 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, consubstanciado na demanda.

Como a Lei n.º 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 09 de outubro de 2006, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016447-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.016447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : ANTONIO FERREIRA e outros
: MARIA REGINA DALL ANEZE
: KAZUO ONO ONISHI
: ANTONIO MATIAS DOS SANTOS
: PAULO RONAN DA FONSECA
: MARILEIDE COSTA
: DENISE CAVICCHIOLI
: CARMEN MARLY CARDOSO TEIXEIRA
ADVOGADO : HORACIO RAINERI NETO e outro
No. ORIG. : 00164473320074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-90.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : ANTONIO DA SILVA AMARAL JUNIOR
No. ORIG. : 00016389020074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.
O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI, e 295, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.
Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei n.º 12.514/11 é inaplicável, pois é regido por lei própria. Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.
Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do

juízo dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A r. sentença merece reforma.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, substanciada na demanda.

Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 18 de outubro de 2007, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041831-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041831-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : MAURO MITSUO KAGUE e outros
: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
: MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.009873-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o fim de obter reparação de dano ambiental, rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Sustenta ter sido atribuído à causa valor totalmente aleatório e desprovido de qualquer relação com o conteúdo econômico da lide, na medida em que deixou de quantificar o montante necessário à reparação do dano ambiental ou à satisfação da indenização pleiteada.

Convertido o recurso em agravo retido (fl. 97), a agravante pleiteou a reforma dessa decisão (fls. 101/107).

DECIDO.

Inicialmente, Reconsidero a decisão de fl. 97, na qual foi convertido o recurso em agravo retido.

Outrossim, em atenção aos princípios da economia e da celeridade processuais, passo, a seguir, ao julgamento do agravo de instrumento.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.

Por outro lado, observando o réu que o valor atribuído à causa pelo autor não corresponde ao benefício econômico pretendido com a demanda, deve impugná-lo obrigatoriamente no prazo da contestação por força do artigo 261 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual também deve apontar o valor que entende correto.

No presente caso, foi ajuizada ação civil pública com o fim de obter a reparação de dano ambiental, consistente na degradação de área de preservação permanente situada em faixa de segurança de reservatório de usina hidrelétrica. O Juízo da causa rejeitou a impugnação, tendo considerado que a questão objeto da demanda não envolve apenas a remoção de edificações e cercas divisórias instaladas nas áreas em questão, mas também a realização de estudos de impacto ambiental, a recomposição do solo atingido, a restauração da mata ciliar e outras providências necessárias à reparação do dano ambiental.

Com efeito, ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

Denota-se, pois, dever o valor da causa corresponder àquilo que foi apontado pela agravante, na medida em que abrange não somente o montante principal, mas também seus consectários legais, como multa e juros de mora.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS REPRESENTADOS POR SINDICADO. MAJORAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA PRETENSÃO AFERIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE FORMA ESCORREITA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. PRINCÍPIO DA CORRESPONDÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental no qual Sindicato que representa parte dos servidores da Administração Pública Federal em Estado-membro busca demonstrar que ação ordinária proposta, na qualidade de substituto processual, para fins de extensão do aumento do auxílio-alimentação aos substituídos não teria conteúdo econômico imediato, razão pela qual não seria hipótese para o provimento da impugnação ao valor da causa proposta pela União. Subsidiariamente, busca o reconhecimento da assistência judiciária gratuita.

2. A Corte de origem adotou como parte das suas razões a fundamentação apresentada pelo Juízo de primeiro grau, que definiu a situação nos seguintes termos: "Verificando o objeto da ação principal, observo que o SINDIPREVS/PR, busca a majoração do valor relativo ao auxílio-alimentação, para o montante de R\$ 601,20, cabendo observar que o valor atual do benefício importa em R\$ 126,00, o que corresponde a uma diferença mensal de R\$ 475,20 para cada servidor. Deve ser considerado, ainda, que o pedido formulado na inicial abrange valores desde janeiro de 2007 (data fixada na Portaria TCU nº 44/2008, para efeitos financeiros - art. 4º). No entanto, foi originariamente atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00, que certamente não representa o benefício econômico pretendido na demanda. Considerando que a decisão que vier a ser proferida na ação ordinária, terá abrangência territorial sobre o Estado do Paraná, e, tendo em vista, ainda, os documentos colacionados nas fls. 08/10, que demonstram a existência de 861 servidores ativos para a categoria abrangida pelo Sindicato, observo que a diferença anual para cada servidor importa em R\$ 5.702,40 que, multiplicados pelo total de servidores totaliza R\$ 4.909.766,40. O pedido da inicial busca as diferenças, como já visto, desde janeiro de 2007. Assim, devem ser somados ao pedido mais 12 mensalidades (por se tratar de parcela sucessiva), resultando em R\$ 9.819.532,28 (nove milhões oitocentos e dezenove mil quinhentos e trinta e dois reais e vinte e oito centavos), como o valor correto para a causa [...] (fl. 63)".

3. O valor encontrado respeita o princípio da correspondência, tendo sido aplicado adequadamente o art. 260 do CPC, o que afasta o suposto malferimento do art. 258. Nesse sentido: "Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, em se tratando de demanda na qual servidores públicos em litisconsórcio ativo buscam o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o valor da causa não deve ser fixado por simples estimativa, devendo ser observados os critérios previstos no art. 260 do Código de Processo Civil, de forma a aproximar-se o mais possível do conteúdo econômico a ser obtido com o litígio (AgRg no REsp 721.098/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 17/12/2007)".

4. O recurso acerca da violação do inciso IV do artigo 1º da Lei 7.347/85 não está devidamente fundamentado, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

5. No concernente à pretensão do Sindicato à assistência judiciária gratuita, confira-se: "Posição da Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal no sentido de que descabe a concessão de assistência jurídica gratuita aos sindicatos, ainda que pessoa jurídica sem fins lucrativos, considerando que estes recolhem contribuições para o fim específico de promover a defesa dos interesses dos seus associados, desempenhando, inclusive, a função de prestar assistência jurídica (AgRg no REsp 1106416/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 12/3/2010).

6. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.207.926/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., 1. 07/06/2010, DJ 10/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006)." (AgRgEREsp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009).

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.212.201/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 18/03/2010, DJ 07/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCONTO DE MÚTUOS NÃO CONTRATADOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. ESTIMATIVA PREVISTA NA PETIÇÃO INICIAL. MANUTENÇÃO. ALÇADA DA LEI N. 11.259/2001 ULTRAPASSADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM.

I. O valor da causa nas indenizações por dano moral, com a finalidade de determinação do Juízo competente, corresponde à estimativa constante na petição inicial.

II. Precedente da 2ª Seção.

III. Conflito conhecido e provido, para declarar a competência do Juízo suscitado."

(Conflito de Competência nº 99.147/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v.u., j. 11/02/2009, DJ 04/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART.259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

Recurso especial não conhecido."

(Recurso Especial nº 713.800/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Benetti, v.u., j. 11/03/2008, DJ 01/04/2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-07.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003091-6/SP

APELANTE : INDUSMONT EQUIPAMENTOS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à Apelante/Embargada para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela Apelada/Embargante, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do C.P.C.

São Paulo, 19 de março de 2013.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013407-54.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DROGA ONIX LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00134075420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução, opostos por **DROGARIA ONIX LTDA**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição de título executivo (fls. 02/07). Acostou documentos (fls. 09/55).

O Embargado apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 64/80). Juntou documentos (fls. 84/14). Réplica às fls. 137/139.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher a alegação de prescrição em relação às inscrições ns. 133143/07, 133144/07, 133145/07 e 133146/07, deixando de condenar as partes em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais débitos (fls.141/153).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, impugnando a cobrança acumulada de multa moratória e juros de mora, bem como a forma de cálculo dos juros, a inaplicabilidade da Taxa SELIC e da correção monetária sobre os acessórios (fls. 157/162).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso adesivo, alegando a não ocorrência da prescrição da anuidade referente ao ano de 2002 e multas representadas pelas Certidões de Dívida Ativa ns. 133143/07, 133145/07 e 133146/07 (fls. 172/182).

Com contrarrazões da Embargada (fls.165/170), e da Embargante (fls. 184/186), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança

da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ1 17.11.2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário

prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO,

DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, sustenta o Embargado a não ocorrência da prescrição da anuidade de 2002.

Na hipótese, em relação à anuidade acima mencionada considerando-se que: 1) o crédito foi constituído em 31.03.02 (fl. 18); 2) a execução foi ajuizada em 10.08.07 (fl. 16) - momento no qual o referido crédito já havia sido alcançado pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença no que tange a este aspecto - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Cumprir esclarecer que tratando-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, deve ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o

disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Ressalte-se, por fim, que tal dispositivo deve ser aplicado em consonância com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a interrupção da prescrição deve retroagir ao ajuizamento da ação.

Extraí-se dos documentos apresentados pelo Embargado, que no que tange à inscrição n. 133143/07: foi lavrado o auto de infração em 28.11.01, e expedida notificação em 29.01.02, para pagamento do débito em dez dias (fls. 86/87); inscrição n. 133145/07: foi lavrado o auto de infração em 21.02.02, e expedida notificação em 16.04.02, para pagamento do débito em dez dias (fls. 88/89); inscrição n. 133146/07: foi lavrado o auto de infração em 08.03.02, e expedida notificação em 16.04.02, para pagamento do débito em dez dias (fls. 90/91). Todavia, não foi comprovado o recebimento das notificações pela Executada, de modo que há que se considerar as datas insertas nas CDA's como termo inicial para a contagem de juros de mora e correção monetária, ou sejam, 21.02.02 - CDA n. 133143/07 (fl. 17) e 01.05.02 - CDA ns. 133145/07 e 133146/07 (fls. 19/20).

A notificação é ato de eficácia para o contribuinte que, ciente do lançamento regularmente constituído no momento da lavratura do auto de infração, pode pagar ou cumprir a exigência fiscal (art. 145, CTN).

O auto de infração, no caso, contém um lançamento; essa data, portanto, faz cessar o prazo decadencial. A partir daí, salvo se houver causa impeditiva ou suspensa, fluirá o prazo prescricional.

Assim, considerando-se que: 1) os créditos foram constituídos em 28.11.01, 21.02.02 e 08.03.02, respectivamente; 2) a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa até a notificação da Executada em 21.02.02 e 01.05.02 - momento que os débitos tornaram-se exigíveis, iniciando-se o prazo prescricional; 3) a inscrição do débito deu-se em 24.01.07 (fls. 17 e 19/20), suspendendo o prazo prescricional por 180 dias; 3) a execução foi ajuizada em 10.08.07 (fl. 16) e 4) a ordem de citação da Executada deu-se em 23.08.07 (fl. 150), conclui-se pelo prosseguimento da execução em relação às inscrições ns. 133143/07, 133145/07 e 133146/07, porquanto o referido crédito não foi alcançado pela prescrição.

No que se refere às demais alegações da Embargante, cumpre salientar que em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º...

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Da mesma forma, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Assim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

No que tange ao juros de mora, observo que visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Ademais, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA.

REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS.

ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO EMBARGADO**, em face da não ocorrência da prescrição no que tange às inscrições ns. 133143/07, 133145/07 e 133146/07 e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00063811120094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS-SP em face de decisão monocrática do então Relator Juiz Federal Convocado Nino Toldo que **deu parcial provimento à apelação do embargado apenas para excluir os juros moratórios sobre os honorários advocatícios arbitrados na sentença**, tendo por fundamento para a exclusão dos juros o seguinte:

"(...)

Quanto aos juros moratórios sobre os honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido da aplicação da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça cujo item 1.4.1 prevê atualização do valor correspondente, porém, sem a inclusão dos honorários advocatícios. Nesse sentido, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 23 DA LEI 8.906/94. TRANSITO EM JULGADO. ATUALIZAÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO, PELAS PROVAS, DE QUE OS CÁLCULOS DA CONTADORIA ESTARIAM CORRETOS. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULAS 282 E 356 DO STF E

211/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A definição do valor de honorários vinculada ao valor da condenação, deve seguir o disposto no item 1.4.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, nos seguintes termos: "1.4 HONORÁRIOS (...) 1.4.2 FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO Aplica-se simplesmente o percentual determinado na decisão judicial sobre o valor atualizado da condenação." Precedente: (EDcl no REsp 1016925/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009) 2. A análise dos cálculos da Contadoria com o intuito de saber se houve equívoco quanto à aplicação dos juros de mora, bem como para saber se tais cálculos trouxeram ou não prejuízo à recorrente, acarreta o exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 do STJ. 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 do STJ. 4. Inocorre violação do art. 535, II, do CPC, porquanto o decisum foi capaz de dirimir a controvérsia nos limites em que lhe foi imposta mercê de o julgador não estar obrigado a rebater um a um todos os argumentos tecidos pela parte, que, não raras as vezes, tem pouca, ou nenhuma, importância para o deslinde da causa. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200900429944, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 03/05/2010)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para excluir os juros moratórios sobre os honorários advocatícios arbitrados na sentença"

O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP interpôs agravo nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão monocrática do Relator que deu parcial provimento à apelação da embargada (fls. 125/138).

Em seu recurso de embargos de declaração a PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS-SP alega a ocorrência de *contradição* quanto aos juros de mora. Afirma que na sentença não foram incluídos juros de mora sobre os honorários advocatícios mas tão somente restou decidido que a base de cálculo para pagamento dos honorários advocatícios seria de 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente desde a propositura da ação. Requer o recebimento e provimento do recurso para o fim de sanar as contradições apontadas, mantendo-se a sentença (fls. 141/143)

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no

AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Por ser esclarecedor transcrevo o parágrafo da sentença que fixou os honorários advocatícios:

"Condeno o Embargado no pagamento à Embargante da verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado monetariamente desde a propositura desta ação, acrescido dos juros de mora de um 1% (um por cento) ao mês desde o trânsito em julgado desta sentença, tudo até o efetivo desembolso, observando-se os termos da Resolução 561, de 02/07/07, do Conselho da Justiça Federal."

Dessa forma, a decisão embargada não incidiu em nenhum vício ao afastar a incidência dos juros da verba honorária.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 31.852,80 - 07).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.**

Intimem-se.

Após, voltem conclusos para o julgamento do agravo de fls. 125/138.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018126-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018126-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NILDO BIONDO RAGAZZI e outro
: NORMA MAZZI FERRARI
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041226020064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu a aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, por considerar ser necessária à sua incidência o não-cumprimento da obrigação de forma espontânea no prazo de 15 dias da intimação do devedor.

Sustenta, em síntese, a desconformidade da decisão com o art. 475-J do Código de Processo Civil na medida em que se infere da leitura da referida norma que, a despeito da não fixação de termo inicial, a multa em questão é devida a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo desnecessária a intimação do devedor para a fluência do prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação.

A agravada apresentou resposta.

Informações prestadas pelo Juízo da causa.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Presente na hipótese o cumprimento de sentença que não demanda liquidação, eis que bastam cálculos aritméticos para determinação do valor da condenação, incidindo a norma do artigo 475-B do Código de Processo Civil. Vale dizer que o credor, requerendo o cumprimento de sentença, apresenta memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Intimado o devedor, por intermédio de seu advogado, inicia-se o prazo de 15 dias para o pagamento voluntário do valor exigido pelo credor, sob pena de aplicação de multa de 10% sobre o montante da condenação.

Temos, pois, não ser de aplicação automática a multa de 10%, pleiteada pelo agravante. Nesse sentido, indico julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475 -P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475 -J DO CPC. MULTA . JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475 -J combinado com os arts. 475 -B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJE TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475 -J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475 -P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único - local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na

sentença.

5. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.* "(grifei)
(REsp 940274/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-56.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
APELADO : VICENTINA DOS SANTOS CAMARGO (= ou > de 65 anos) e outros
: ANA NIZIA CAMARGO VIANA
: RIOMAR CAMARGO
ADVOGADO : FERNANDO QUIRINO JUNIOR e outro
SUCEDIDO : MARIO SOARES CAMARGO
No. ORIG. : 00013195620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-66.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANGELA MARIA DALAN PAVAO ARACATUBA -ME
ADVOGADO : GLAUCIRLEY MARTINS DE MIRANDA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 551/1565

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00007426620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal promovida por Ângela Maria Dalan Pavão Araçatuba - ME com o objetivo de desconstituição do título executivo.

O embargado informou que o débito em cobro foi cancelado.

O r. Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou a embargante, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Correta a condenação na verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) -

Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF. Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Rubens Calixto, AC nº 2006.61.82.019122-2, j. 28.05.2009, DJF 09.06.2009)

No caso vertente, o Conselho requereu a extinção da Execução, nos termos do art. 26, da Lei n 6.830/80, umas vez que o débito executado foi cancelado e excluído (fl. 31)

Por fim, de acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve 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. (grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, *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.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o Magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos. Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, entendo que a verba honorária deve ser majorada ao patamar de 10% do valor da causa.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao

recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para majorar a verba honorária ao patamar de 10% do valor da causa.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-60.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002798-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : MARIA BRAMBILA ROJO
ADVOGADO : ANDREA MARIA COELHO BAZZO e outro
No. ORIG. : 00027986020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 123/124 - Diante da notícia do falecimento da Autora-Apelada, de rigor a suspensão do processo nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, até que tenha lugar a habilitação de herdeiros de acordo com o procedimento previsto no arts. 1.055 e seguintes do referido estatuto processual, na medida em que necessária a habilitação dos eventuais herdeiros (filhas da "*de cujus*" e, sendo estas casadas, dos respectivos cônjuges).

Assim, haja vista que a certidão de óbito trazida aos autos (fl. 124) noticia que a Autora falecida era viúva e deixou duas filhas (Vera Lúcia e Sônia Maria), entendo necessária a intimação da Dr. Andréa Maria Coelho Bazzo, OAB/SP n. 149.346, para que informe o nome completo e o endereço das referidas herdeiras, para que seja possibilitada a intimação pessoal delas, tendente à constituição de novos patronos nestes autos.

Isto posto, **SUSPENDO O PROCESSO** até que se dê a habilitação, e determino a intimação da patrona da Autora para que se proceda como determinado.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026345-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : SONIA MARIA DA FONSECA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188048920114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL (CRESS/SP) contra a r. decisão de fls. 21/22 que reconheceu, de ofício, a ocorrência de **prescrição da anuidade** referente ao exercício de 2005, em sede de **execução fiscal** movida em face de SONIA MARIA DA FONSECA.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre o vencimento da anuidade (30/04/2005 - fl. 17) e o ajuizamento da execução fiscal (14/04/2011 - fl. 15).

Nas razões do agravo o exequente pugna pelo afastamento da prescrição, ao argumento de que o termo inicial do prazo de prescrição é 14/10/2010, data em que inscrito o débito em dívida ativa e constituído o crédito tributário nos termos do art. 174 do CTN. Sustenta ainda que a inscrição suspende o prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da r. decisão.

Sem contraminuta (fl. 29).

Decido.

O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

Dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

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 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

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

Anoto ser inaplicável a suspensão do prazo prescricional de que dispõe o 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.

Nos termos do artigo 174, § único, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo certo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de

créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Tratando-se de **execução de anuidades devidas a conselhos profissionais**, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do **vencimento das parcelas** não adimplidas, se inexistente recurso administrativo.

A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

A esse respeito, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/04/2011, DJ 15/04/2011)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.

5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006, e 30/04/2007, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

6.O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 18/05/2010; os débitos relativos à anuidade de 2004 e 2005 já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

7.Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0024178-71.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 0007509-48.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 25/11/2010, DJ 03/12/2010) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN.

5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06.

(...)

7. Parcial provimento ao apelo.

(AC nº 200803990463615, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.10.2008, v.u., DJF3 04.11.2008)

In casu, a cobrança da anuidade relativa ao ano de 2005 teve vencimento em **30/04/2005** (fl. 17), data em que constituído o crédito tributário, tornou-se exigível.

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **14/04/2011** (fls. 15/17).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que o crédito tributário relativo à anuidade de 2005 já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior bem como desta Egrégia Corte, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-16.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO : MARCIO ANTONIO PAYAO DA SILVA
No. ORIG. : 00010261620114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI), tendo em vista a falta de exequibilidade do título, bem como a ausência de interesse de agir, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei n.º 12.514/11 é inaplicável ao presente caso tendo em vista que a execução foi ajuizada antes da sua entrada em vigor.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada

terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, consubstanciado na demanda.

Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 13 de junho, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estancado, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pelo apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-36.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001057-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO : REGIS DANIEL CAVA
No. ORIG. : 00010573620114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI,), tendo em vista a falta de exequibilidade do título, bem como a ausência de interesse de agir, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei n.º 12.514/11 é inaplicável ao presente caso tendo em vista que a execução foi ajuizada antes da sua entrada em vigor.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Conseqüentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, consubstanciado na demanda.

Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 13 de junho, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estancado, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pelo apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-10.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : REGINA FATIMA CONTE CARRIEL
ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014921020114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI, e 295, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei nº 12.514/11 é inaplicável, pois é regido por lei própria.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº. 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A r. sentença merece reforma.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo. Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes. Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, substanciada na demanda.

Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 16 de agosto de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 08 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-38.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JOSE APARECIDO LOPES
No. ORIG. : 00007773820114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia CREA/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.
O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei nº 12.514/11 deveria ser aplicada para execuções ajuizadas após a sua entrada em vigor.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A r. sentença merece reforma.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua

entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.
(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, consubstanciado na demanda.

Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 13 de junho de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004268-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro

APELADO : DROG BOM RECANTO LTDA
No. ORIG. : 00042680520114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 20/01/2003 pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de anuidades com vencimentos em 31/03/1997 e 31/03/1998, bem como multa punitiva aplicada em 11/02/1999.

Na sentença de fls. 67/68 a d. Juíza *a quo* extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e desconstituiu todos os créditos tributários objeto das Certidões de Dívida Ativa n.ºs. 41113/02, 41114/02 e 41115/02 que instruem a execução fiscal, declarando extintos os créditos com fulcro no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude de ausência de citação. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma parcial da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição em relação à anuidade com vencimento em 31/03/1998 relativa à CDA 41114/02, uma vez que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 09/11/2002, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 20/01/2003 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 27/01/2003. Quanto à multa punitiva (CDA 41115/02) também não teria decorrido o lapso prescricional, haja vista que foi aplicada no ano de 1999, incidindo o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 72/81).

É o relatório.

DECIDO.

O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

Dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional:

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 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo certo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ,

porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Tratando-se de **execução de anuidades devidas a conselhos profissionais**, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do **vencimento das parcelas** não adimplidas, se inexistente recurso administrativo.

A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

A esse respeito, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. **O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.**

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/04/2011, DJ 15/04/2011)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.

5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006, e 30/04/2007, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

6. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 18/05/2010; os débitos relativos à anuidade de 2004 e 2005 já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0024178-71.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 0007509-48.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 25/11/2010, DJ 03/12/2010) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN.

5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06.

(...)

7. Parcial provimento ao apelo.

(AC nº 200803990463615, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.10.2008, v.u., DJF3 04.11.2008)

In casu, a cobrança da anuidade relativa ao ano de 1998 teve vencimento em **31/03/1998** (fls. 04), data em que constituído o crédito tributário, tornou-se exigível.

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **20/01/2003** (fls. 02vº).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que o crédito tributário relativo à anuidade de 1998 já se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos (artigo 174, I, do Código Tributário Nacional), contados a partir do vencimento da dívida, tendo em vista que até o momento não houve a citação do executado.

Por fim, quanto a **multa**, deve ser aplicada a regra do **Decreto nº 20.910/32**, que estabelece o prazo prescricional de **05 (cinco) anos**:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1105442, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multa s administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade , como da multa administrativa. 8. Apelação improvida. (TRF - 3ª Região, AC 1391220, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 26/01/2011).

Desse modo, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior bem como desta Egrégia Corte, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-40.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : LILIAN SANTOS LONGO FREIRE
No. ORIG. : 00071114020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo

CRF/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei n.º 12.514/11 deveria ser aplicada para execuções ajuizadas após a sua entrada em vigor.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A r. sentença merece reforma.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei n.º. 12.514/11, determina que: Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da

nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados. Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, consubstanciado na demanda. Como a Lei n.º 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 03 de março de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estante, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal. Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito. Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante. Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010037-91.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS RIGOLETTO
ADVOGADO : ADEMIR PIZZATTO e outro
No. ORIG. : 00100379120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI, 462 e 295, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei n.º 12.514/11 é inaplicável, pois é regido por lei própria. Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A r. sentença merece reforma.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, substanciada na demanda.

Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 01 de julho de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073708-59.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : EDEVAR MANOEL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00737085920114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI, 598 e 295, I, parágrafo único e III,), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei n.º 12.514/11 é inaplicável, pois é regido por lei própria.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

O texto do art. 8º, da Lei n.º 12.514 /11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514 /11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 13.12.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000932-46.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000932-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MIRIANE PRESTES LEMES
ADVOGADO : MIRIANE PRESTES LEMES e outro
AGRAVADO : ANHANGUERA UNIDERP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00126199620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 34/36 que indeferiu pedido de liminar pretendida para determinar que a impetrada (agravada) reaplique, no pólo presencial de Passo Fundo/RS, a prova avaliativa do módulo de "Atualidades em Direito do Trabalho", da Pós-Graduação Lato Sensu - modalidade Educação à Distância - em Direito e Processo do Trabalho, cursada na rede de ensino LFG, sem a cobrança de nenhum valor exorbitante.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal da Terceira Região, verifiquei que foi proferida sentença denegando a ordem pleiteada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020253-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : ADRIANA ASSIS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00064583820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL (CRESS/SP) contra a r. decisão de fls. 23/25 que reconheceu, de ofício, a ocorrência de **prescrição das anuidades** referentes aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005, em sede de **execução fiscal** movida em face de ADRIANA ASSIS DE OLIVEIRA.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre o vencimento das exações (30/04/2002, 30/04/2003, 30/04/2004 e 30/04/2005 - fl. 20) e o despacho citatório proferido em 17/06/2010.

Nas razões do agravo o exequente pugna pelo afastamento da prescrição, ao argumento de que o termo inicial do prazo de prescrição é 22/12/2009, data em que inscrito o débito em dívida ativa e constituído o crédito tributário nos termos do art. 174 do CTN. Sustenta ainda que a inscrição suspende o prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da r. decisão.

Decido.

O presente agravo merece parcial acolhimento.

O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias

profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

Dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

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 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

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

Anoto ser inaplicável a suspensão do prazo prescricional de que dispõe o 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.

Nos termos do artigo 174, § único, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo certo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Tratando-se de **execução de anuidades devidas a conselhos profissionais**, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do **vencimento das parcelas** não adimplidas, se inexistente recurso administrativo.

A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

A esse respeito, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/04/2011, DJ 15/04/2011)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.

5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006, e 30/04/2007, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

6. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 18/05/2010; os débitos relativos à anuidade de 2004 e 2005 já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0024178-71.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 0007509-48.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 25/11/2010, DJ 03/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES

- PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº6.830/80.

2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN.

5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06.

(...)

7. Parcial provimento ao apelo.

(AC n.º 200803990463615, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.10.2008, v.u., DJF3 04.11.2008)

In casu, a cobrança das anuidades relativas aos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005 tiveram vencimento em **30/04/2002, 30/04/2003, 30/04/2004 e 30/04/2005**, respectivamente (fl. 20), data em que constituído o crédito tributário, tornou-se exigível.

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **22/04/2010** (fls. 16/20).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que à exceção da dívida decorrente da anuidade de **2005**, cujo vencimento perpetrou-se em **30/04/2005**, o crédito tributário relativo à anuidade dos demais exercícios (2002, 2003 e 2004) já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

Tratando-se de matéria sedimentada em jurisprudência oriunda do Egrégio STJ e desta Corte, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição da anuidade relativa ao ano de 2005.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026236-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOANA DARCI DA SILVA IDALGO -ME e outros
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO
ADVOGADO : BENEDITO LAERCIO CADAMURO e outro
AGRAVANTE : J A ANDRADE MERCADO CENTRAL -ME
: JERUZA APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : BENEDITO LAERCIO CADAMURO
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

PARTE RE' : HELIO JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO e outros
: LEONIDAS FERREIRA DO ESPIRITO SANTO
: ROBERTO APARECIDO DO AMARAL
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE
: DIRCE B DE ANDRADE -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055677920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de medida cautelar incidental em ação civil pública, deferiu a liminar requerida pelo agravado e determinou a expedição de ofício ao Ilmo. Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru, requisitando o envio de cópias das 03 (três) últimas declarações de ajuste anual ao imposto de renda apresentados pelos agravantes, bem como decretou a indisponibilidade dos veículos automotores e dos bens imóveis registrados em nome dos agravantes, assim como o bloqueio de ativos financeiros e a indisponibilidade de valores aplicados em investimentos ou planos de previdência privada dos agravantes. Alegam os agravantes, em síntese, que a modalidade de licitação para aquisição de produtos referentes à merenda escolar é ato unilateral da administração, sem qualquer interferência dos agravantes; que a adesão ao convite administrativo não exige do licitante a análise técnico-jurídica da regularidade da modalidade adotada; que a convocação para o certame é ato administrativo, sem qualquer interferência dos agravantes; que não podem os agravantes responder pelas compras realizadas pela Administração no período de férias escolares, uma vez que os alimentos eram fornecidos também à creche municipal; que não praticaram qualquer ato de improbidade, tampouco auferiram qualquer vantagem econômica na contratação; que deve ser determinada a liberação dos valores bloqueados em conta bancária dos agravantes.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do agravo de instrumento.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Têm razão, em parte, os agravantes.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

O Ministério Público Federal ajuizou medida cautelar incidentalmente à ação civil pública nº 0007409-31.2011.403.6108, em face das agravantes e demais réus, visando assegurar a indisponibilidade de bens dos réus como meio de garantir o necessário para o ressarcimento ao Erário dos danos causados pela possível realização de licitação de modo ilícito, na qual foram utilizados recursos repassados pelo FNDE ao Município de Paulistânia para aquisição de merenda escolar.

No caso vertente, conforme decidiu o r. Juízo de origem presente a aparência do bom direito, em razão deste feito visar o acautelamento do necessário para reparação de condutas que geraram prejuízos ao Erário. Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal:

"Dos fatos narrados na exordial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa citada (Autos nº 0007409-31.2011.403.6108) e aqui reproduzidos parcialmente, há a demonstração hialina do fumus boni iuris, pois trata-se de condutas nitidamente ímprobas que geraram prejuízos de grande monta ao Erário, condutas essas consistentes em: ausência de ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de se estimar o custo do objeto a ser adquirido; utilização de modalidade inadequada de licitação, em desacordo com o quanto determina a Lei nº 8.666/93; ausência de apoio logístico para o Conselho de Alimentação Escolar - CAE, tornando impossível o exercício de suas atribuições de acompanhamento e fiscalização; compra de alimentos durante o período de férias (julho e dezembro) em quantidade semelhante ao quanto se utiliza no período letivo, sem justificativa plausível para tanto".

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que as agravantes devem permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a eles imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro,

visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O seqüestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 895608/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008, p. 1) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese sub judice, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade das agravantes.

Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome das agravantes Joana Darci da Silva Idalgo e Jeruza Aparecida de Andrade Idalgo relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

De fato, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome das agravantes Joana Darci da Silva Idalgo e Jeruza Aparecida de Andrade Idalgo não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário e aposentadoria, desde que devidamente comprovados os respectivos recebimentos nos autos originários.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033601-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADVOGADO : ANDERSON POMINI e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199152920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035272-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
AGRAVADO : ABIGAIL DOS SANTOS FAUSTINO
ADVOGADO : MARCELO PÉRI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00104098220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação objetivando indenização por danos morais, declinou da competência para apreciar a demanda e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de Campinas.

Alega a agravante, em síntese, a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação originária, tendo em vista que a OAB é um órgão público federal de natureza especial, e que a decisão questionada foi tomada pela Comissão de Assistência Judiciária, aduzindo, ainda, que a sede da OAB está situada na cidade de São Paulo, daí porque a competência para o julgamento da demanda é do Juízo Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para determinar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão, em parte, a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista pelo art. 109 da Constituição Federal que, em seu inc. I, dispõe:

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.

No que concerne à natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, vale lembrar que a mesma foi criada em 18/11/1930, através do Decreto 19.408, atualmente definida por seu estatuto, consolidado pela Lei 8.906/94, como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica sui generis, considerada autarquia profissional especial por remansosa jurisprudência do C. STJ, desempenhando serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

Destarte, em relação à competência da Justiça Federal para o julgamento das causas em que figura como parte a Ordem dos Advogados do Brasil, cito o precedente do C. STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS. ÓRGÃO VINCULADO À OAB. AUTARQUIA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal apreciar as causas em que figurem como partes as caixas de assistência de advogados, por serem órgãos vinculados à OAB, cuja natureza jurídica é de serviço público.
- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 26ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais para processar e julgar o presente feito.

(CC 39975/MG, Primeira Seção, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 13/12/2004, DJ 28/2/2005)

Nesse sentido, também, o precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB EM CATANDUVA - ASSISTÊNCIA DA OAB/SP - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVOS RETIDOS IMPROCEDENTES - INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO - RECURSO IMPROVIDO.

I - Tendo o ato reputado violador de direito emanado de advogado Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, surge o interesse da entidade de intervir no feito na qualidade de assistente (artigo 50 do CPC), atraindo a competência para a Justiça Federal nos moldes da previsão contida no artigo 109, I, da CF. Agravo retido improvido.

...

IX - Agravos retidos e apelação improvida.

(AC 0009502-46.2006.4.03.6106/SP, Terceira Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1º/3/2012, DJ 12/03/2012)

Observo, ainda, que a ação originária de indenização decorreu de decisão proferida pela Comissão de Assistência Judiciária, responsável pelas nomeações do Convênio PGE/OAB-SP, caracterizando-se, in casu, o interesse institucional e não meramente patrimonial.

Assim, deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da lide.

Sob outro aspecto, o pedido de reconhecimento da competência do Juízo Federal da Seção Judiciária de São Paulo para o julgamento da demanda deve ser apreciado pelo r. Juízo a quo, na exceção de incompetência arguida pela OAB, noticiada às fls. 109/111.

Em face do exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A) **para reconhecer a competência da Justiça Federal, devendo a alegação de incompetência territorial ser oportunamente apreciada pelo r. juízo a quo na exceção de incompetência oposta pela ora agravante.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036209-26.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036209-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : JOSE LAERTE CECILIO TETILA
ADVOGADO : PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019796220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação de cobrança, que tem como objeto o recebimento das diferenças de correção monetária nas cadernetas de poupança relativas ao período do denominado Plano Collor, indeferiu o pedido de suspensão da ação até o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 626.307 e 591.797.

Alega a agravante, em síntese, que todos os recursos que tratem da aplicação dos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos deverão aguardar nos Tribunais a decisão que será tomada pelo STF, por meio de outros processos idênticos; que a suspensão dos processos referentes aos expurgos inflacionários de poupança decorre de afetação de recurso extraordinário e é prevista em conjunto consoante o disposto nos arts. 543-B do CPC e o art. 328 do Regimento Interno do STF; que os processos que tratam de expurgos inflacionários devem ser suspensos em qualquer fase.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Como é sabido, o Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, relator do Recurso Extraordinário RE nº 626307, determinou a suspensão de todos os processos judiciais em tramitação no país, em grau de recurso, que discutem o pagamento da correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança relativos aos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Contudo, a ordem de sobrestamento não abrange as ações que estejam em fase de execução ou que se encontram em fase de instrução, conforme se extrai do teor da r. decisão ora transcrita :

Assim sendo, é necessária a adoção das seguintes providências:

a) A admissão dos requerentes como amici curiae, "em razão de suas atribuições terem pertinência com o tema em discussão", na medida em que "possuem, ao menos em tese, reflexão suficiente para contribuir com o bom deslinde da controvérsia."

Oportunamente, conceder-lhes-ei prazo para manifestação sobre o mérito da questão debatida nos autos.

b) O sobrestamento de todos os recursos que se refiram ao objeto desta repercussão geral, excluindo-se, conforme delineado pelo Ministério Público, as ações em sede executiva (decorrente de sentença trânsita em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória.

c) Limitar o objeto da suspensão dos recursos aos Planos Bresser e Verão, tendo em conta que somente em relação a esses é que se vincula o presente processo representativo da controvérsia, como bem anotou o parecer. Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, dos Planos Econômicos Bresser e Verão, em curso em todo o País, em grau de recurso, independentemente de juízo ou tribunal, até julgamento final da controvérsia pelo STF. Não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória.

Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas.

Dessa maneira, tendo em vista que a ação originária se encontra em fase instrutória, deve ser determinado o prosseguimento do feito.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001966-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : FCIA DROG BERFER LTDA -ME

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278056920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento do feito para os sócios, sob o fundamento de que não se encontram presentes os pressupostos para sua responsabilização.

Alega, em síntese, que não solicitou a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, mas tão somente a citação destes, eis que já se encontram descritos na certidão da dívida ativa; que tal situação está de acordo com o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que se o nome do sócio gerente estiver presente na certidão, caberá a ele fazer a prova de que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei para não responder com seus bens pessoais pela dívida da sociedade; que o art. 4º, da Lei nº 6.830/80, elenca os sujeitos passivos que poderão responder pelos créditos contidos nos títulos executivos extrajudiciais, dentre os quais, o responsável legal pela pessoa jurídica; que os débitos em cobro foram gerados pelo descumprimento ao que dispõe o art. 24, da Lei nº 3.820/60, o que constitui infração à lei.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

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

Primeiramente, não procede a alegação de que a execução foi ajuizada contra a empresa e os sócios, considerando que estes se encontram descritos na certidão da dívida ativa; com efeito, na certidão da dívida ativa de fls. 27/37 consta como devedora/executada tão somente a empresa FCIA DROG BERFER LTDA. ME.

Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, quando da execução de dívida ativa tributária.

No caso em exame, trata-se de cobrança de multas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 24, da Lei nº 3.820/60º, da Lei nº 5.966/73, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005). " (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010)

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 n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/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.*

(1ª Turma, AgRg n° 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

1. *Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial.*

2. *Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AgRep n° 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 30/10/2007)

Cabe analisar se a hipótese em tela se enquadra no disposto no art. 50, do Novo Código Civil, que assim estatui:

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

Por outro lado, o art. 10, do Dec. n° 3.708/19 que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, antes da vigência do novo Código Civil, estatui que: *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 solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica.

Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

Amador Paes de Almeida delimita bem a aplicação de tal teoria e em referência ao Prof. Rubens Requião, um dos principais estudiosos sobre o tema, ressalta que:

A disregard doctrine visa, como se sabe, impedir a utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Dois são, portanto, os seus pressupostos:

1º) *a fraude;*

2º) *o abuso de direito.*

No primeiro caso, a pessoa jurídica é utilizada, pelos respectivos sócios, como instrumento de fraude, visando vantagens pessoais em prejuízo alheio. No segundo caso, é dirigida de forma inadequada e abusiva.

Ora, a pessoa jurídica não é senão um instrumento para a satisfação das necessidades humanas, na expressão quase textual de renomado jurista. Criação da lei, não possuindo vida natural, é, obviamente, dirigida pelas pessoas físicas de seus respectivos sócios, os quais devem imprimir, na direção dela, as cautelas necessárias. Se, todavia, imprudentemente, dela se utilizam os sócios, com isso causando prejuízos a terceiros, devem responder pessoalmente pelos prejuízos a que derem causa. (Manual das Sociedades Comerciais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31)

Assim, para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

Na hipótese *sub judice*, observo que a execução fiscal foi ajuizada em 30/06/2009, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. A executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede (fls. 42 e 50) quando da citação pelo correio, sendo citada por edital (fls. 55). Nesse passo, o exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que foi indeferido, motivando o presente recurso.

Entretanto, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o inadimplemento do débito ou mesmo se tratar referido débito de multas.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EXECUTADA. ART. 50 DO CC. NÃO LOCALIZAÇÃO EM DOIS ENDEREÇOS DISTINTOS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL OU DE DESVIO DE FINALIDADE. AGTR IMPROVIDO.

1.A decisão agravada indeferiu o pedido da ora agravante de desconsideração da pessoa jurídica, por considerar que não restou comprovado o encerramento ilícito das atividades da sociedade comercial, dado que só foram procedidas duas tentativas de localização da empresa sendo ambas frustradas, sem qualquer indicativo de fraude por parte dos sócios (fls. 76/77).

2.A desconsideração da personalidade jurídica está regulada pelo art. 50 do CC, que autoriza tal desconsideração em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

3.O fato de a empresa agravada não ter sido localizada nas duas tentativas efetivadas pelo oficial de justiça não é bastante para que seja determinada, neste momento, a desconsideração da sua personalidade jurídica, dado que o primeiro endereço em que foi determinada a citação já não era mais a sede da empresa executada, conforme a própria exequente constatou em consulta à JUCEPE e à Receita Federal.

4.Deve a agravante buscar a localização da empresa ora agravada para que seja efetivada a sua citação ou apresentar indícios de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade que dessem ensejo à pretendida reconsideração.

5.AGTR improvido.

(TRF5, 2ª Turma, Ag. nº2008.05.00.060947-0, Rel. Manoel Erhardt, vu, DJ 05/11/08)

Em situação semelhante, já decidi a E. 6ª Turma, desta Corte Regional, quando do julgamento do AI nº 2011.03.00.0212643, de minha relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

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

2.Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

3.No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

4.No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Natural do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 06/99, aprovado pela Portaria ANP nº 197/99, Decreto nº 2.607/98, art. 1º, Portaria MME nº 09/97, arts. 5º e 11, inc.I, Lei nº 9.847/99, art. 3º, incis. II e XI, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

5.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6.Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7.A presente execução fiscal foi proposta em 2.010, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação

pelo correio; nesse passo, a agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo.

9.º Agravo de instrumento improvido.

(DJE 22/09/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **Nego Seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002644-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : LAZARO FERNANDES e outros
: ANTONIO PEDRO CLERICI
: DAVINA FERNANDES
: MARIA DE LOURDES GAGLIANO DE BIAGI
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00235778919984036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença proferida em ação de cobrança de expurgos inflacionários em poupança, acolheu os cálculos por ela apresentados, e não aqueles obtidos pela Contadoria Judicial.

Requer a agravante a reforma da r. decisão para que sejam acolhidos os valores apurados pela Contadoria, ainda que inferiores aos que apresentou, bem como a condenação do agravado em honorários advocatícios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não conheço do recurso em parte, à míngua de interesse recursal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3)

o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)
(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Em relação ao interesse recursal lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Consubstancia-se na necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou reforma da decisão que lhe for desfavorável. É preciso, portanto, que tenha sucumbido, entendida a sucumbência aqui como a não obtenção pelo recorrente, de tudo o que poderia ter obtido do processo.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 9ª ed., São Paulo: RT, 2006, p.705)

Acolhido integralmente o pedido deduzido na impugnação ao cumprimento de sentença, fixando-se o valor da execução exatamente como requerido pela CEF, não remanesce interesse recursal. O que pretende a agravante é alterar o pedido com base em novos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, os quais se mostram mais vantajosos por serem inferiores àqueles apresentados pela própria impugnante, ora agravante. Tal pretensão não merece acolhida tendo em vista a vedação prevista no art. 294 do CPC.

Ademais, o acolhimento dos valores apresentados pelo devedor revela que o *quantum* exequendo restou incontroverso, circunstância que desautoriza a interposição de recurso nesse particular.

Todavia, conheço do recurso quanto ao pedido de condenação do agravado em verba honorária e, nessa parte, dou-lhe provimento.

É cabível a condenação em verba honorária em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, face às importantes alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.232/05, atinentes à execução de título executivo judicial, que deixou de ser um processo autônomo para constituir uma fase processual.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 475-J. MULTA. SÚMULA N. 288 DO STF. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.

1. Na nova sistemática processual civil instituída pela Lei n. 11.232/2005, é cabível a condenação a honorários advocatícios no estágio da execução denominado "cumprimento de sentença".

2. "Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia." (Súmula n. 288 do STF)

3. É inviável a reforma de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda que proferida em desacordo com entendimento superveniente do STJ.

4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

5. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa.

(STJ, AGA n.º 1.080.092, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 06/08/2009, DJE 17/08/2009)

RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - CABIMENTO.

1. A Lei n.º 11.232/05 alterou a natureza da execução de sentença, tornando-a apenas uma fase posterior ao julgamento do processo de conhecimento.

2. Sistemática processual que não modificou os critérios para fixação dos honorários advocatícios, devidos na fase de cumprimento da sentença. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.035.674, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 23/06/2009, DJE 04/08/2009,)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM S/A. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. CABIMENTO.

1. Conforme a jurisprudência consolidada no âmbito da Corte Especial, é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n.º 1.080.418, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, j. 19/05/2009, DJE 08/06/2009)

Outrossim, esta C. Sexta Turma também já proferiu decisão sobre o tema, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NATUREZA DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Preliminarmente, indefiro o pedido de devolução de prazo, a uma, porque não houve qualquer prejuízo à agravada, que apresentou oportunamente sua contraminuta e, a duas, porque a agravante está regularmente representada nestes autos, consoante procuração de fls. 247/248 e substabelecimentos de fls. 261/262. Cumpre ressaltar, ademais, que eventual defeito na representação nos autos principais lá deve ser argüida e dirimida, não comportando esta via recursal tal discussão.

2. A Lei 11.232/05 introduziu importantes alterações no Código de Processo Civil no tocante à execução de título executivo judicial, que deixou de ser um processo autônomo para constituir uma fase processual, denominada pelo legislador "cumprimento de sentença".

3 Entretanto, a modificação não teve o condão de alterar a natureza jurídica de execução de título judicial, que continua a ser necessária caso o devedor não cumpra voluntariamente a obrigação.

4. É devida a fixação da verba honorária autônoma na fase de cumprimento de sentença, caso não haja o cumprimento voluntário ou reste rejeitada a respectiva impugnação.

5. Precedente do STJ: REsp 1028855, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 05.03.2009.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI n.º 2008.03.00.042033-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 21/05/2009, DJE 09/06/2009)

Em face de todo o exposto, **não conheço do recurso** na parte em que se insurge contra o valor exequendo fixado e, na parte conhecida, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou-lhe provimento** para condenar o impugnado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o cálculo por ele apresentado e aquele acolhido pelo r. Juízo.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004022-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NEVES PAULISTA
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002645620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 121/122 dos autos originários (fls. 146/147 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a exclusão do seu nome do SIAF/CAUC - Cadastro Único de Convênios do Governo Federal, para que o pudesse efetivar a contratação do Convênio nº 772763/2012 - Proposta nº 013139/2012 que objetiva a mecanização agrícola com aquisição de uma motoniveladora.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a inadimplência do agravante

junto ao SIAFI/CAUCI somente ocorreu em razão da formalização de Convênio nº CV-0280/2010-SICONV 733022, entre o Ministério do Turismo e o próprio Município de Neves Paulista celebrado no exercício de 2010 e que não teve a sua aprovação na integralidade; que o agravante apresentou algumas justificativas, mas que não foram aprovadas pelo Ministério do Turismo; que em razão destes fatos, o agravante foi notificado no mês de julho de 2012, através do Ofício nº 0592/2010, a respeito da necessidade da restituição das importâncias não aprovadas no referido Convênio; que devido ao ocorrido e a comprovada inadimplência junto ao SIAFI/CAUCI do Governo Federal, o agravante está sendo impedido de formalizar novos convênios com o Governo Federal; que há um convênio a ser formalizado com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que objetiva a mecanização agrícola com aquisição de uma motoniveladora; no total de R\$ 332.718,75 (trezentos e trinta e dois mil, setecentos e dezoito reais e setenta e cinco centavos); que o referido convênio foi disponibilizado para ser contratado através da Caixa Econômica Federal - CEF, através da Gerência de Filial Desenvolvimento Urbano e Rural e Gerente Regional de Governo da Superintendência Regional de São José do Rio Preto, sendo esse departamento o responsável para efetuar as contratações com os Municípios da região; que em 31/12/2012, através do Ofício nº 2956/2012/GIDUR/SR São José do Rio Preto assinados pelos Gerentes de Gerência de Filial e Gerente Regional de Governo, o agravante foi informado que não poderia efetivar a contratação do Convênio nº 772763/2012 - Proposta nº 013139/2012, que objetiva a aquisição de uma motoniveladora, em razão do agravante estar inscrito no SIAFI/CAUCI; que o referido Ofício foi encaminhado ao Prefeito Municipal - Ilso Parochi -, o qual teve encerrada a sua gestão em 31/12/2012, o que atesta que a inadimplência se refere ao ex-gestor do agravante; que a partir de 01/01/2013 o agravante passou a ter como Prefeito o Sr. Octávio Martins Garcia Filho, que não pode ser penalizado por fatos e atos ocorridos por aqueles que estiveram a frente do Executivo Municipal em gestões anteriores; que toda a população do Município de Neves Paulista será penalizada pelos atos praticados pelo seu ex-gestor; que o próprio Ministério do Turismo requereu que a inadimplência do Município de Neves Paulista seja transferida ao ex-gestor municipal; que a tomada de contas especial não é de responsabilidade do agravante, mas sim daquele que concedeu os recursos financeiros; que inúmeros atos estão sendo formalizados pela atual Administração Municipal para que o ex-gestor do Município de Neves Paulista seja penalizado por inadimplência ocorrida junto ao Convênio - CV 0280/2010 - SICONV 733022 celebrado com o Ministério de Turismo no exercício de 2010; que deve ser autorizada a contratação do Convênio nº 772763/2012 - Proposta nº 013139/2012 em nome do agravante que visa a mecanização agrícola com aquisição de uma motoniveladora. Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Malgrado seja legítima a inscrição dos municípios inadimplentes em cadastros restritivos, por se consubstanciarem estes em meios imprescindíveis ao controle da gestão fiscal, é cabível o afastamento da inadimplência ou a suspensão dos seus efeitos quando o município possua outro administrador que não o responsável pela inadimplência e ateste a adoção de medidas para responsabilizar o administrador anterior. No caso em apreço, o agravante acostou aos presentes autos a cópia da Representação encaminhada em 05/02/2013 ao Dr. Promotor de Justiça da Vara Distrital de Neves Paulista (fls. 153), que tem por objetivo denunciar o ex-administrador municipal - Sr. Ilso Parochi -, para que o mesmo seja penalizado pela inadimplência ocorrida junto ao Convênio - CV 0280/2010 - SICONV 733022 celebrado com o Ministério de Turismo no exercício de 2010.

O agravante também trouxe à colação o requerimento de fls. 154/163 destes autos encaminhado ao Dr. Eugênio da Costa Arsky, Coordenador Geral de Convênios do Ministério do Turismo, por meio do qual pleiteia a exclusão do nome do Município de Neves Paulista do CADIN para, posteriormente, incluir o nome do ex-gestor do Município de Neves Paulista à época dos fatos - Sr. Ilso Parochi, o que atesta, ao menos nesse juízo de cognição sumária, que o atual Prefeito tem adotado uma postura diligente no sentido de que a responsabilidade do ex-gestor seja devidamente apurada.

De outro giro, a não exclusão do agravante do SIAFI/CAUCI por ato verificado na atuação da gestão anterior irá obstar a transferência de recursos federais ao Município de Neves Paulista e poderá causar à população local danos graves e de difícil reparação.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO DO SIAFI POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVIDÊNCIAS QUE OBJETIVAM O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de inadimplência cometida por gestão municipal anterior, em que o atual prefeito tomou providências para regularizar a situação, não deve o nome do Município ser inscrito no cadastro de inadimplentes. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "há de ser liberada a inscrição de municipalidade no cadastro do SIAFI (...) se a administração que sucedeu o ex-gestor faltoso adota as providências tendentes ao ressarcimento ao erário, se fazendo expresso, outrossim, no sentido de entender

enquadrada nesse entendimento a hipótese em causa". A revisão dessa orientação implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ-Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 134472, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 22/05/2012).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SITUAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA DE MUNICÍPIO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS RESTRITIVOS. SUSPENSÃO DO REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS À MUNICIPALIDADE. ATO ORIUNDO DA GESTÃO ANTERIOR. PROVIDÊNCIAS TOMADAS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-PREFEITO. CABÍVEL O AFASTAMENTO DA INADIMPLÊNCIA.

1. Conquanto legítima a inscrição de ente municipal inadimplente em cadastros restritivos (SIAFI, CADIN e outros), por se consubstanciarem estes em instrumentos imprescindíveis ao controle da gestão fiscal, mostra-se cabível o afastamento da inadimplência ou a suspensão dos seus efeitos quando o município tenha outro administrador que não o faltoso e comprove a adoção de providências para responsabilizar o administrador anterior, ressaltando, assim, a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental da União Federal desprovido.

(TRF-1ª Região, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Quinta Turma, rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJF1 17/02/2012, p. 248).

Por derradeiro, no tocante ao *periculum in mora*, conforme bem observou o agravante na minuta de fls. 02/26 o prazo de vigência do convênio a ser celebrado encerra-se em 31 de dezembro de 2013, sendo que até essa data todos os atos necessários a efetivação do mesmo deverão estar concretizados, sendo que entre esses atos estão publicações de atos do mesmo, aberturas de processos licitatórios e as publicações em razões deste certame, aquisição de bens, prestação de contas junto ao Ministério e em caso de necessidade de se efetuar defesas, essas deverão ser efetuadas no prazo de vigência do contrato, razões essas que nos fazem entender, smj., que o *periculum in mora* está devidamente comprovado e manifestado.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que seja liberada a inscrição do agravante no cadastro SIAF/CAUC - Cadastro Único de Convênios do Governo Federal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004378-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013420620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004605-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004605-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001086220134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004617-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093970220114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004622-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001612620114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004625-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001751020114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004684-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIO TADEU NABAS
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097979120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004721-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094862520114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004783-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : FABIO MARTINS DI JORGE
AGRAVADO : ANDERSON DE JESUS incapaz
ADVOGADO : ARMINDA RODRIGUES TARTARI
REPRESENTANTE : IVANILDA DE JESUS MIRANDA
PARTE RE' : FERROVIAS BANDEIRANTES S/A FERROBAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 9 VARA DE CAMPINAS SP
No. ORIG. : 09.00.59930-0 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento à ação ordinária ajuizada por ANDERSON DE JESUS, menor impúbere, em face de ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A objetivando a reparação de danos materiais e morais decorrentes de acidente ocorrido em via férrea.

A ação originária foi distribuída na Justiça Estadual e se processava perante o Juízo de Direito da 9ª Vara de Campinas.

Sobreveio a decisão agravada que declarou encerrada a instrução, dispensando a produção de provas.

O agravo de instrumento foi endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Na sessão de 12/08/2012 a 13ª Câmara de Direito Público proferiu acórdão que reconheceu de ofício a **incompetência absoluta do Juízo** para o julgamento do feito, com anulação de todos os atos processuais, sendo ordenada sua remessa à Justiça Federal (fls. 1158/1166). Vieram-me os autos distribuídos em 04/03/2013.

Diante disso é forçoso reconhecer a perda do objeto deste agravo na medida em que a interlocutória agravada não mais subsiste, assim como os demais atos processuais praticados por juiz absolutamente incompetente conforme acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça.

Ante a perda do seu objeto **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004868-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES DO JARDIM JOAO PAULO II

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 594/1565

ADVOGADO : JOSELITO FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00112291220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 136/137 dos autos originários (fls. 192/193 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar à agravante *que proceda à entrega, a contar da intimação desta decisão, das correspondências e demais objetos postais diretamente aos moradores do loteamento JARDIM JOÃO PAULO II.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ausência de distribuição domiciliária de correspondências no loteamento fechado, decorre de normas regulamentares da Legislação Postal - Lei nº 6.538/78 e da Portaria 567/2011 - Ministério das Comunicações; que para implantação da distribuição domiciliária é necessário a realização de estudos técnicos, para alocação de recursos, sendo necessária a utilização de uma ferramenta chamada Distritamento, a qual é realizada anualmente em todo o país, para alocação de recursos, permitindo assim a criação de novos distritos de distribuição domiciliária de correspondência; que para atender a determinação decorrente da r. decisão agravada, necessário se fará o remanejamento de pessoal até que seja realizado novos estudos onde se aponte os recursos para criação de um novo distrito de distribuição que contemple o loteamento fechado, inclusive com a realização de concurso para a contratação de pessoal; que a entrega vem ocorrendo em caixa receptora na portaria do loteamento nos termos do art. 5º da Portaria 267/2011 do Ministério das Comunicações, que disciplina a distribuição postal.

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. LOTEAMENTO FECHADO. ENTREGA INDIVIDUALIZADA.

1. *Tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a ré promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.*
2. *De acordo com as provas trazidas aos autos os requisitos apontados encontram-se presentes, o que permite que a entrega de correspondências seja feita de maneira direta e individualizada aos moradores do loteamento pelos funcionários da empresa ré.*
3. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
4. *Agravo legal improvido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0001636-90.2011.4.03.6112/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 14/12/2012).

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. *Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte.*
2. *Não é admitido formular pedido de reforma da sentença em sede de contra-razões, pois, não lançando mão o interessado do recurso adequado para insurgir-se contra as questões decididas restou preclusa a oportunidade, carecendo a parte de interesse recursal.*
3. *Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.*
4. *No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na*

portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários.

5. O disposto no artigo 6º da Portaria nº 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser cumprida por empregado do condomínio.

6. O simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.

7. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC nº 20066110014002-9/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, D.E 05/08/2009).

No mesmo sentido : AI nº 0005855-52.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Marli Ferreira D.J. 15/4/2011).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004899-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004899-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: FRANCISCO LUIZETTO espólio e outro
	: EMILIA BERTOLUCCI LUIZETTO espólio
ADVOGADO	: FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
REPRESENTANTE	: NILDE MARIA LUIZETTO SAB
ADVOGADO	: FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL CORREA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00057745420074036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004910-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CRISTIANO ALVES DE ARRUDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00575502620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento A execução fiscal de débitos decorrentes de *glosa de compensação* a título de imposto de renda retido na fonte (fls. 26; 76).

Devidamente citado, o devedor apresentou exceção de pré-executividade afirmando, em resumo, a prescrição do crédito tributário e a nulidade da CDA, ao argumento de que o valor cobrado encontra-se devidamente **quitado**, resultando o débito apontado de equívoco da Receita Federal e de terceiro.

Sobreveio a decisão agravada que concedeu prazo de 60 (sessenta) dias para a União Federal se manifestar acerca da **exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sem prejuízo do cumprimento do mandado de penhora.

Nas razões recursais o agravante insiste haver demonstrado nos autos que *todo o débito encontra-se prescrito*, além de resultar de equívoco da Receita Federal, sendo por isso injustificável permanecer sujeito a constrição de seus bens enquanto aguarda por dois meses a manifestação da exequente.

Requer a reforma da decisão para o fim de *paralisar* o curso da ação executiva até que a exequente se manifeste acerca da objeção oposta; sucessivamente, pleiteia o recolhimento do mandado de penhora até que se aprecie suas razões ou, ainda, que se ordene a manifestação da exequente em 48 horas, ou por prazo inferior a 60 dias.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Sucedo que a mero manejo desta objeção não implica na *automática* suspensão da execução, seja porque o Juízo não se encontra garantido por penhora suficiente, seja porque as alegações deduzidas na exceção reclamam, no mínimo, **o contraditório**.

Com efeito, "in casu" o reconhecimento de prescrição e de nulidade do título executivo **não pode** ser feito sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tais alegações.

Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Essa presunção, que deriva de nosso sistema judiciário, impede que no âmbito de um expediente de cognição restrita como a chamada exceção de pré-executividade, o credor agraciado com a presunção seja tolhido diante de alegações de seu devedor que exigem contraditório e prova extrema de dúvidas, mesmo porque a prescrição é tema sobre o qual não podem remanescer dúvidas, ainda mais quando se refere a créditos públicos que têm o caráter de indisponibilidade.

Assim, a presunção de certeza e liquidez do título executivo deve vigorar até que o executado apresente *elementos de prova em sentido diverso*, sob o crivo do contraditório.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.

1. **A oposição da exceção de pré-executividade pode permitir a suspensão da execução, desde que também**

haja garantia do Juízo pela penhora.

2....

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1131064/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 19/05/2011)

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Processo de execução. Acórdão. Omissão. Deficiente fundamentação. Exceção de pré-executividade. Suspensão da execução. **Impossibilidade**. Penhora sobre dinheiro. Meio gravoso ao devedor. Instituição financeira.

Prequestionamento. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que não houve o prequestionamento do direito tido por violado e se restou deficientemente fundamentado.

- **A oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não suspende o processo de execução**, salvo na hipótese em que o devedor tenha ajuizado previamente ação revisional com o intuito de discutir o valor do débito cobrado. Precedentes.

Agravo no agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 540.532/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 19/04/2004, p. 192)

Execução. Penhora. Exceção de pré-executividade. Penhora sobre o faturamento da empresa. Precedentes.

1. **A simples manifestação da exceção de pré-executividade não tem o poder de suspender o processo de execução.**

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 450.852/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 03/10/2005, p. 240)

De se notar que apesar de regularmente intimado, o contribuinte *não compareceu às dependências da Receita Federal para prestar esclarecimentos acerca das divergências apontadas*, o que mais ainda infirma a alegada verossimilhança de suas alegações. Se o credor tinha motivos para evitar o lançamento tributário, porque deixou de ofertá-las desde logo à Receita Federal e assim evitar os percalços decorrentes da constituição do crédito fiscal ?

Nesse quadro não há o mínimo espaço para *respaldar de pronto* as assertivas do agravante, inexistindo qualquer razão para suspender o curso da ação executiva ou para determinar o recolhimento do mandado de penhora.

Por outro lado, diante do avassalador volume de trabalho existente nas varas de execuções fiscais de São Paulo o prazo de 60 dias para a manifestação da exequente não se afigura dilatado, sendo certo que a mera eventualidade do cumprimento de mandado de penhora não configura, por si mesma, situação de "prejuízo à subsistência" como alega o devedor.

Como se vê, o recurso é de **manifesta improcedência**, além de confrontar com jurisprudência dominante de tribunal Superior. Destarte, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005187-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00009072520104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005189-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005189-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094663420114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, haja vista apenas operacionalizar o programa imobiliário pertencente à União (PAR - Programa de Arrendamento Residencial).

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista ser apenas um agente operacional do programa em questão, sem que tal patrimônio integre aquele pertencente à empresa pública federal.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"A exceção de pré-executividade deve ser rejeitada.

Dispõe o 3º, do art. 2º, da Lei nº 10.188/01:

Parágrafo 3º: Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

Ora, tal dispositivo legal prevê expressamente que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF (destaquei).

A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/01, como é o caso destes autos. Ademais, as informações contidas na matrícula das fls. 20/25, dão conta de que a ora excipiente é proprietária do imóvel em questão.

Portanto, sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do art. 34 do CTN, além de eventuais taxas, como é o caso da taxa de licença de obras particulares, objeto desta execução."

Da mesma forma, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.

8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005192-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009254620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005200-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001595620114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005202-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100088620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005206-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005206-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094793320114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, haja vista apenas operacionalizar o programa imobiliário pertencente à União (PAR - Programa de Arrendamento Residencial).

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista ser apenas um agente operacional do programa em questão, sem que tal patromônio integre aquele pertencente à empresa pública federal.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"A exceção de pré-executividade deve ser rejeitada.

Dispõe o 3º, do art. 2º, da Lei nº 10.188/01:

Parágrafo 3º: Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

Ora, tal dispositivo legal prevê expressamente que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF (destaquei).

A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/01, como é o caso destes autos. Ademais, as informações contidas na matrícula das fls. 20/25, dão conta de que a ora excipiente é proprietária do imóvel em questão.

Portanto, sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do art. 34 do CTN, além de eventuais taxas, como é o caso da taxa de licença de obras particulares, objeto desta execução."

Da mesma forma, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária

da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.

8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005212-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100105620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005215-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093026920114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005216-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005216-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092775620114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, haja vista apenas operacionalizar o programa imobiliário pertencente à União (PAR - Programa de Arrendamento Residencial).

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista ser apenas um agente operacional do programa em questão, sem que tal patrimônio integre aquele pertencente à empresa pública federal.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"A exceção de pré-executividade deve ser rejeitada.

Dispõe o 3º, do art. 2º, da Lei nº 10.188/01:

Parágrafo 3º: Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

Ora, tal dispositivo legal prevê expressamente que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF (destaquei).

A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/01, como é o caso destes autos. Ademais, as informações contidas na matrícula das fls. 20/25, dão conta de que a ora excipiente é proprietária do imóvel em questão.

Portanto, sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do art. 34 do CTN, além de eventuais taxas, como é o caso da taxa de licença de obras particulares, objeto desta execução."

Da mesma forma, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do

CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.

8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0012659-36.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DOE 08/08/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005389-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005389-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: J RAPACCI E CIA LTDA e outro
ADVOGADO	: IGOR TERRAZ PINTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG.	: 00023209820128260326 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005418-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUCASA CAPIVARI LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI TEATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.02134-1 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005429-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005429-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : GERDAU S/A e outro
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
SUCEDIDO : ACO VILLARES S/A
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE CARLOS DUMONT VILLARES
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 06751991819854036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, determinou a intimação da União Federal para se manifestar acerca de débitos a serem compensados, nos termos do art. 100 da CF/88. Alega, em suma, estar o art. 100, parágrafos 9º e 10º da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº. 62/2009, o qual determinou a compensação de créditos objeto de precatórios e eventuais débitos do contribuinte, eivado de inconstitucionalidade por afrontar diversos princípios constitucionais.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Insurge-se a agravante no presente agravo contra decisão na parte em que determinou a intimação da União Federal para manifestação acerca de possíveis débitos a serem compensados quando da expedição do ofício requisitório, nos termos do artigo 100 da CF/88.

Assim decidiu o Juízo *a quo*:

"Em face da expressa concordância das partes, adoto como corretos, e em consonância com o decidido no v. acórdão transitado em julgado, os cálculos de fls. 2636/2643, elaborados pela Contadoria do Juízo. Remetam-se os autos ao contador judicial apenas para a correção dos erros apontados nas petições de fls.2649 e

2652/2653, quanto a denominação das empresas e quem é seu legítimo sucessor.

Após, intime-se a União Federal nos termos do art.100 da Constituição Federal, a fim de que aponte débitos a serem compensados. no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, sob pena da perda do direito à compensação. Devendo indicar o código de receita do débito a ser compensado; o valor a ser compensado, por código de receita; o tipo de documento de arrecadação para o tributo, se é DARF, GPS ou GRU; o tipo de documento para a identificação do débito, se é CDA (certidão da dívida ativa) ou PA (processo administrativo), bem como o seu respectivo número."

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "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".

Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, observo que o objeto deste agravo se contrapõe à determinação no sentido de intimar a União Federal para que esta aponte possíveis débitos a serem compensados. Tal ordem possui natureza de despacho, tendo em vista que nada foi decidido; foi somente realizado um ato de ofício de juiz tendente a dar andamento ao processo a fim de solucionar uma questão.

Dessarte, não tendo havido o deferimento da compensação ora impugnada, tendo em vista que o Juízo *a quo* apenas determinou a manifestação da agravante para se manifestar nos termos do artigo 100 da CF/88, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando a questão da compensação vier a ser apreciada já não subsistirá o fundamento da irresignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : CENTRAL FARMA MEDICAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : LIVIA MARIA STETER
No. ORIG. : 10.00.00045-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos as multas punitivas.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, em face do abandono da causa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº

9.756/98, considerando-se que a questão já se encontra inteiramente superada.

Merece análise a questão processual relativa à possibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, III do Código de Processo Civil, em face da inércia do exequente.

No caso vertente, o exequente foi intimado através de carta expedida com aviso de recebimento, para se manifestar a respeito do prosseguimento da ação, tendo quedado-se inerte.

A certificação da inércia do exequente ensejou a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 267, III do CPC.

Interpôs recurso de apelação o Conselho exequente, entendendo descabida a medida judicial. No entanto, não lhe assiste razão.

Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que o exequente, no caso, manifeste-se acerca de seu eventual interesse no prosseguimento do processo.

Cumprido ressaltar que o Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

O prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia ao exequente.

A desídia da Fazenda Pública, após instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC. 1. A sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à Fazenda, quando deixa de cumprir os atos de sua alçada. 2. Recurso improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO.

CABIMENTO. 1. É de rigor a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal, uma vez que esta restringe seu universo normativo às regras de cobrança de certidão de dívida ativa. 2. Apelação não provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249)

A respeito também já me manifestei neste mesmo sentido, em processo de minha relatoria: *AC n.º*

2001.03.99.000192-3, j. 06.08.2003, DJU 22.08.2003, p. 689.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004329-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : JFM COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA -ME
No. ORIG. : 07.00.00835-8 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos as multas punitivas e anuidades.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, em face do abandono da causa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a questão já se encontra inteiramente superada.

Merece análise a questão processual relativa à possibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, III do Código de Processo Civil, em face da inércia do exequente.

No caso vertente, o exequente foi intimado para se manifestar a respeito do prosseguimento da ação, tendo quedado-se inerte.

A certificação da inércia do exequente ensejou a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 267, III do CPC.

Interpôs recurso de apelação o Conselho exequente, entendendo descabida a medida judicial. No entanto, não lhe assiste razão.

Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que o exequente, no caso, manifeste-se acerca de seu eventual interesse no prosseguimento do processo.

Cumprir ressaltar que o Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

O prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia ao exequente.

A desídia da Fazenda Pública, após instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC. 1. A sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à Fazenda, quando deixa de cumprir os atos de sua alçada. 2. Recurso improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO.

CABIMENTO. 1. É de rigor a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal, uma vez que esta restringe seu universo normativo às regras de cobrança de certidão de dívida ativa. 2. Apelação não provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249)

A respeito também já me manifestei neste mesmo sentido, em processo de minha relatoria: *AC n.º*

2001.03.99.000192-3, j. 06.08.2003, DJU 22.08.2003, p. 689.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1379/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-13.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO PAULINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Antônio Paulino de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.10.2001, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.09.1960 a 30.01.1992, bem como o enquadramento e conversão de tempo especial em comum do interregno de 18.01.1993 a 10.11.1998.

A r. Sentença, prolatada em 22.06.2004, julgou extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, vez que o INSS o fez administrativamente. Em relação ao pedido de conversão de tempo especial em comum, foi julgado improcedente, com base no artigo 269, inciso I do CPC, condenado o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 111/118).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 120/126).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 129/131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida

regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: Verifica-se que o INSS realmente reconheceu o trabalho rural do autor exercido no interregno de 01.09.1960 a 30.01.1992, conforme os documentos de fls. 59 e 73, totalizando 31 anos e 05 meses, pelo que se consubstancia em fato incontroverso, inexistente, assim, o interesse processual do autor em relação a este pedido.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Da atividade especial: Em relação ao lapso temporal requerido como especial de 18.01.1993 a 10.11.1998, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, sua habitualidade e intensidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

DO CASO CONCRETO

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da

Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do Autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antônio Paulino de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039995-06.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039995-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAERCIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 01.00.00161-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Laércio Pereira dos Santos, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de dezembro de 1955 até agosto de 1965, bem como o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 26.05.1987 a 04.01.1993 e de 31.05.1974 a 08.01.1976, em que exerceu a atividade laboral em condições insalubres, que somados aos períodos de atividade comum.

A r. Sentença, prolatada em 28.06.2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, acrescida da correção monetária e dos juros de mora, mais honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à Remessa Oficial (fls. 61/65).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 68/76).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 79/80).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que 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.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório não revela razoável início de prova material do labor rural do autor. Em tempo, a Certidão de Casamento do autor é de 1971 (fl. 35), portanto não se presta para comprovar o período pleiteado, de 1955 a 1965. Ademais, o autor já possuía vínculos urbanos registrados na CTPS, desde 1966.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola, restando isolada a prova testemunhal colhida. O documento apresentado em nome de seu genitor (fl. 87) também não é satisfatório para a comprovação da atividade rural do autor, pois representa uma realidade muito anterior ao período que se quer ver comprovado, tendo em vista que o matrimônio de seu pai ocorreu em 1937.

Assim, não restou satisfatoriamente comprovado o labor rural do autor.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 26.05.1987 a 04.01.1993 e de 31.05.1974 a 08.01.1976, exercendo as funções de Operador de Produção e de Tintureiro, exposto ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja 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, de acordo com os formulários juntados aos autos às fls. 31 e 34.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, não período de labor rural do autor a ser reconhecido.

Portanto, somando-se os interregnos de atividade urbana especial e comum, perfaz a parte autora **26 anos, 09 meses e 8 dias** de tempo de serviço até a data da propositura da ação.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para não reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor, para enquadrar e converter o tempo especial em comum os interregnos de 31.05.1974 a 08.01.1976 e 26.05.1987 a 04.01.1993 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fixada a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Laércio Pereira dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002873-58.2002.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOSE HAILTON DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA 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 recursos de apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a parte autora, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial pelo requerente na empresa CBC INDÚSTRIAS PESADAS, no interstício de 02/04/79 a 05/10/79, e na empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, nos períodos de 26/12/79 a 26/06/87 e 01/06/88 a 05/03/97, com determinação de sua respectiva conversão na forma prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, bem como para reconhecer o desempenho de atividade rural no período de 01/01/1972 a 30/09/1974. Determinada, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do segurado, a partir da data do requerimento administrativo (29/05/1998). Fixados os honorários advocatícios nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, em relação aos quais foi declarado isento o autor por ser beneficiário da Justiça Gratuita, e estabelecidos os demais consectários legais, observada a prescrição.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, que não foram atendidos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a comprovação do tempo de serviço rural considerado e das atividades especiais em questão, conforme dispositivos que menciona, razão pela qual requer a reforma da r. sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido, ou, caso assim não se entenda, pede a aplicação dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, consoante artigo 45, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 (fls.322/328).

A parte autora, por sua vez, sustenta a necessidade de reforma do julgado para que seja considerado todo o período rural postulado na inicial (01/04/67 a 30/09/74), com o reconhecimento de seu direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, e o afastamento da aplicação da prescrição quinquenal.

Pleiteia, ademais, que os juros de mora incidam à taxa de 1% ao mês, a partir da data de entrada do requerimento administrativo até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado em sede de liquidação, acrescido de 12 (doze) prestações vincendas (fls.329/343).

Intimadas as partes, foram apresentadas contrarrazões de recurso somente pela parte autora.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os elementos de prova coligidos aos autos, verifica-se que faz jus o autor à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme vindicado. Senão vejamos.

DA COMPROVAÇÃO DO TRABALHO NA ATIVIDADE RURAL

Para fazer prova do trabalho desenvolvido no campo, foi apresentada cópia do processo de justificação judicial de fls.89/122, contendo os seguintes documentos:

- registro de matrícula da propriedade rural situada no lugar denominado "Ribeirão dos Cavalos", no município de Cristais/MG, adquirida pelo pai do autor, em 11/03/1966, demonstrando, assim, a existência do imóvel onde se deu o labor noticiado na exordial (fl.92);
- ficha de tratamento dentário emitida em nome do autor, datada de 1973, na qual consta consignado, como sua residência, a "Fazenda Ribeirão dos Cavalos" e, como profissão, a de lavrador (fl.93);
- certificado de dispensa de incorporação de fl.94, expedido em 1972, na qual o requerente está qualificado como lavrador, revelando, ainda, que residia, na época, na aludida fazenda "Ribeirão dos Cavalos".

Ora, tais documentos, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, constituem um início razoável de prova material, o qual, é de se assinalar, não se exige que seja referente a todo o período laborado, desde que complementado pela prova oral coletada, como ocorre na situação em tela, em que as testemunhas ouvidas em audiência (fls.104/106 e 187 e 203) foram firmes e coerentes no sentido de que o autor trabalhou na roça pelo lapso de tempo postulado.

A corroborar essas assertivas, trago à colação alguns arestos emanados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.
2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.
3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.
4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n.149/STJ.
5. Recurso especial improvido.
(STJ, REsp 1081919/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.
2. Agravo Regimental do INSS desprovido.
(STJ, AgRg no AREsp 146600/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

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.*

(TRF/3ª Região, AC n.º 00001068320044036116/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 17/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2013)

Há, pois, comprovação de o autor haver exercido atividade laborativa na área rural, durante todo o período por ele apontado, ou seja, de 01/04/1967 a 30/09/1974, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, frisa-se apenas que, no caso de rurícola que laborou anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, tem o trabalhador direito à averbação desse tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para efeito de concessão de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, como é a hipótese dos presentes autos de processo, tendo em vista o preceituado no artigo 55, § 2º, dessa mesma Lei n.º 8.213/91.

Nessa esteira, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral de Previdência Social. Exercício de atividade rural antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Dispensa do recolhimento das contribuições previdenciárias.

1. *A Terceira Seção firmou entendimento segundo o qual, tratando-se de segurado que, mediante averbação de tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, visa à obtenção de aposentadoria urbana no mesmo regime de previdência, não se é de exigir o recolhimento das contribuições relativas a tal período. Deve, contudo, cumprir a carência como trabalhador urbano.*

2. *Embargos acolhidos para não se conhecer do recurso especial, restabelecendo-se o acórdão do Tribunal de origem.*

(*REsp 624911/RS, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Seção, j. 28/05/2008, DJe 04.08.2008*)

Desse modo, sob todos os ângulos enfocados, constata-se que inexistente óbice à contagem de todo o tempo de serviço rural declinado na inicial, razão pela qual deve ser reformada, neste particular, a r. sentença recorrida.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *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:

[...]

§ 1.º 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.

§ 2.º 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."

Cumpre consignar, ainda, apenas a guisa de esclarecimentos, que a Lei n.º 9.711/98, ao converter a última reedição da Medida Provisória n.º 1663/98, não manteve a revogação do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, que trata da matéria atinente à conversão do tempo de atividade especial para comum, de modo que, também sob esse prisma, não há de se falar em vedação à aludida conversão após maio de 1998 (*AgRg no REsp 1139103/PR, 6ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJe 02/04/2012; AgRg no REsp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23/03/2009*).

Nesse contexto, verifica-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, no entanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto (SB 40 ou DSS-8030) ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes físicos, como o ruído e o calor, em relação aos quais sempre foi necessária a sua apuração técnica.

A propósito, colhe-se o seguinte precedente da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Dessa forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA 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. O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS n.º 0006583-07.2008.4.03.6109/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

Importante registrar, também, que, especificamente no caso do agente agressivo ruído, conforme restou pacificado na jurisprudência, há de se considerar insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto n.º 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art.292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção.
3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
4. Embargos de divergência acolhidos.
(STJ, *REsp* 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Contudo, posteriormente, o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê dos julgados transcritos a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

- I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos 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).
- II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.
- III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).
- IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido. (TRF/3ª Região, AC n.º 0006277-66.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 4.882/03 EM PERÍODO ANTERIOR. CARÁTER SOCIAL DA NORMA.

1. Após a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.
2. A determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05/03/1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03, que reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador.
3. Este parâmetro normativo deve ser observado, também, no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Precedentes.
4. Agravo a que se nega provimento.
(TRF/3ª Região, AI n.º 0019695-95.2012.4.03.0000/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 02/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO MONOCRÁTICA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

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

- A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB. Precedentes desta E. Corte.

- 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.

- Verifica-se dos autos que foi deferido ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral (NB 42/144.356.076-3), desde o requerimento administrativo em 14.05.2007 (fls. 12/16), reconhecendo a totalidade de 36 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço (fl. 59/60).

- Na espécie, de acordo com o conjunto probatório (fls. 49/52), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condição considerada especial ao agente agressivo ruído, em nível considerado insalubre, por ser superior a 86 dB, conforme laudo e Perfil Profissiográfico Previdenciário.

- Portanto, não resta dúvida de que a atividade exercida no período de 06.03.1997 a 31.12.2006 (até a data descrita no PPP), deve ser considerada especial e convertida em tempo de serviço comum.

- Assim, tal providência implica na correspondente revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

- As diferenças decorrentes serão devidas desde o pedido no âmbito administrativo em 14.05.2007 (fl. 12/16).

- Agravo legal desprovido.
(TRF/3ª Região, AC n.º 0001098-89.2009.4.03.6109/SP, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Helio Nogueira, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

Pois bem, no caso concreto, os documentos de fls. 68/72 e 214/218, expressos em formulários expedidos pelo INSS (SB-40 e DSS-8030) e laudos periciais, estão a demonstrar que o autor, nos interregnos de tempo reconhecidos na sentença, ou seja, de 02/04/79 a 05/10/79, 26/12/79 a 26/06/87 e 01/06/88 a 05/03/97, trabalhou na área urbana mediante exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, a pressão sonora superior a 90 decibéis, no primeiro período, e de 91 e 84 decibéis, nos demais, portanto, acima aos limites de tolerância permitidos, de acordo com a legislação de regência considerada.

Observa-se, ainda, que, durante o referido período de 02/04/79 a 05/10/79, em que trabalhou na empresa CBC INDÚSTRIAS PESADAS, o requerente desempenhou a função de ajudante de caldeireiro, cujas atividades, conforme descrição constante nos documentos de fls.216/218, enquadram-se nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n.º 83.080/79.

Convém realçar, também, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC n.º 0028390-53.2008.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406).

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.
2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0069830-10.2000.4.03.999/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente nocivo ruído, essa questão já está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Destarte, o exercício de atividade especial nos períodos considerados encontra-se devidamente comprovado nos autos, eis que baseado em documentos idôneos e hábeis para tanto, razão pela qual inexistem reparos a serem efetuados na douda decisão de primeira instância quanto a esse ponto.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. No entanto, o segurado que tenha se filiado ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação.

Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante, não é de se exigir tais requisitos para tanto, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi

pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, AC n.º 0001670-90.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07/04/2010 p. 689; TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Insta acentuar, ainda, que também restou assegurado pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente, o que é a situação específica dos presentes autos de processo.

Com efeito, somado todo o tempo de serviço rural pleiteado (01/04/1967 a 30/09/1974), ora reconhecido, e os períodos de atividade especial considerados na r. sentença (02/04/79 a 05/10/79, 26/12/79 a 26/06/87 e 01/06/88 a 05/03/97), após a sua respectiva conversão para o tempo de atividade comum, bem como os demais períodos incontroversos laborados na área urbana (docs. de fls.67/79), constata-se que conta o autor, até a data do requerimento administrativo (29/05/1998), ou seja, antes do advento da EC n.º 20/98, com 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias de serviço, conforme planilha anexa, completando, assim, tempo suficiente para a sua aposentadoria integral.

Da mesma forma, o cumprimento do período de carência, a que alude o artigo 142 da mencionada Lei n.º 8.213/91, aplicável "**in casu**", é de ser tido como satisfeito, dado que resultou amplamente demonstrado nos autos que o demandante exerceu atividade urbana, na condição de empregado, por tempo superior ao da carência, ou seja, a 96 (noventa e seis) contribuições mensais, levando em consideração o ano de 1997, em que foram preenchidas todas as condições necessárias para o gozo do benefício postulado.

De maneira que tem direito o autor à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, merecendo reforma, neste aspecto, o r. provimento de primeiro grau de jurisdição.

Outrossim, há de ser afastada a determinação de observância da prescrição quinquenal, uma vez que não ocorreu o transcurso do lapso temporal de 05 (cinco) anos entre a data do requerimento administrativo (29/05/1998), em que o benefício passou a ser devido, e o ajuizamento da presente ação (11/09/2002).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Relativamente aos juros de mora, são eles devidos a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e da Súmula n.º 204 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, até a data da conta de liquidação (STJ, AgRg no Ag n.º 1329831/SP, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), 5ª T., j. 18/12/2012, DJe 06/02/2013). O percentual aplicável é de 0,5% ao mês, por força do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a vigência do novo Código Civil (11-01-2003). A partir de então, incidem no percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do atual Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, a partir de 29/6/2009, 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, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Tendo em vista que o autor foi vencedor na totalidade da presente demanda, fixo os honorários advocatícios a

serem suportados pela parte vencida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante os parâmetros contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, especialmente, a natureza e importância da causa, o trabalho e o zelo do profissional empreendido, devendo a sua base de cálculo compreender tão-somente as parcelas vencidas até a data desta decisão, que concedeu a aposentadoria integral pretendida, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, voto no sentido de **negar provimento ao recurso de apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, a fim de explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora e, ainda, declarar que, no tocante às despesas processuais, nada há a ser reembolsado pela autarquia previdenciária, em face de não ter havido dispêndio de valores pelo demandante, bem como **dar parcial provimento ao recurso de apelação do autor** para reconhecer o trabalho desenvolvido no campo durante todo o período postulado na inicial, ou seja, de 01/04/1967 a 30/09/1974, e, conseqüentemente, conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (29/05/1998), afastando a observância, no caso dos autos, do instituto da prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima. Mantida, assim, nos seus demais termos, a r. sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001758-63.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001758-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE LUIZ ORRUTIA
ADVOGADO	: EDMILSON MOISES QUACCHIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 99.00.00146-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por José Luiz Orrutia visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 96/101, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos requeridos e concedendo a aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor desde o ajuizamento da ação - 01.12.1999. Verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS às fls. 104/108, aduzindo, preliminarmente, a decadência do direito do autor. No mérito, alega que o autor não comprovou devidamente o seu labor rural e também pede a desconsideração do período reconhecido como de atividade urbana especial, pelo que não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do autor às fls. 111/113, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No que concerne à preliminar de decadência arguida pelo INSS, não se aplica no presente caso, pois não se trata de ato de revisão de benefício já concedido, mas sim de pedido do próprio ato de concessão de benefício, que pode ser feito a qualquer tempo.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os documentos de fls. 19/20, Certificado de Dispensa de Incorporação e Certidão do Ministério do Exército, em que o autor é qualificado como lavrador, com data de alistamento em 02.02.1971, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 53/54), consoante o Enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do autor exercido no período de 02.02.1971, a partir do início de prova material mais remota em seu nome, até 03.08.1977, **data mencionada pelo autor e imediatamente anterior ao seu primeiro registro na CTPS (fl. 09)**

Registro, ainda, que em relação aos demais períodos de labor rural anterior à prova mais remota em nome do autor, não há documentos nos autos que se prestam para tal finalidade, não podendo ser reconhecido mediante prova exclusivamente testemunhal.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, 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, nos períodos de 04.08.1977 a 28.03.1987, de acordo com os formulários de fls. 10/11, juntados ao processo.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho rural e urbano, especial e comum, do autor, apura-se o total de **30 anos, 9 meses e 22 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.03.2000 - fl. 23).

CONSECTÁRIOS

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

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 n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 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 n.º 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.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de

04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 03.03.2000 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023527-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00011-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ RODRIGUES, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, urbana comum e especial, quando exerceu a função de motorista, nos períodos pleiteados.

A r. Sentença de fls. 84/86, julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural e urbano do autor em sua totalidade, condenado o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, ou se não houver, desde a citação e a pagar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS, pugnando pela improcedência total do pedido (fls. 89/95), ou, ao menos, a diminuição da verba honorária imposta e que seja limitada às parcelas vencidas até a data da r. Sentença.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 100/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências

entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do documento de fl. 46, constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 80/81), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período entre 10.06.1968, data da prova material mais remota - título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador do autor (fl. 46), até 20.04.1972 (data postulada na inicial e corroborada pelas testemunhas de fls. 80/81).

Registro, ainda, que em relação aos demais períodos de labor rural anterior à prova mais remota em seu próprio nome, não há documentos nos autos que se prestam para tal finalidade, não podendo ser reconhecido mediante prova exclusivamente testemunhal.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 01.07.1980 a 02.03.1981; de 01.09.1982 a 06.02.1987; de 01.05.1987 a 24.11.1987; de 27.11.1987 a 16.12.1988; de 01.04.1989 a 27.06.1991 e de 01.11.1991 até a data da propositura da ação - 27.01.2003, exercendo a função de motorista de caminhão de cargas, atividade prevista no item 2.4.2 do anexo II, do Decreto n.º 83.080/1979, de acordo com os formulários juntado aos autos às fls. 14.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o tempo de serviço especial, convertido em comum, aos demais períodos de trabalho do autor, tanto o rural ora reconhecido como o urbano comum, apura-se o total de **37 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço até 27.01.2003, data da propositura da ação**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 30.01.2003 (fl. 65).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a 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. 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.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 30.01.2003** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033300-02.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033300-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO FERNANDO GALVANI
ADVOGADO	: PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 98.00.00279-0 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João Fernando Galvani, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades urbanas comuns e especiais, que somadas lhe dariam direito à aposentadoria integral.

A r. Sentença de fls. 196/203, julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho urbano do autor em sua totalidade, inclusive com o reconhecimento dos períodos reclamados como especiais, condenado o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo e a pagar os honorários advocatícios, fixando-os em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS, pugnando pela improcedência total do pedido (fls. 211/222), especificamente no que tange ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pelo autor em condições insalubres ou, ao menos, a diminuição da verba honorária imposta e que seja limitada às parcelas vencidas até a data da r. Sentença.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 227/237).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que 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.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 22.10.1979 a 29.05.1982 exercendo a função de topógrafo, na Usina Açucareira São Manoel S/A e de 01.08.1985 a 25.06.1998 como Técnico em Agrimensura exposto aos agentes insalubres calor, poeira e intempérie climáticos e também ao agente insalubre ruído, acima do limite estabelecido pela legislação, variando de 88 a 91 dB, de acordo com os formulários juntados aos autos às fls. 65/66 e também com a conclusão do laudo do perito judicial (fls. 107/109).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o tempo de serviço especial, convertido em comum, aos demais períodos de trabalho do autor, apura-se o total de **35 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço até 09.10.1998, data da propositura da ação**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 26.10.1998 (fl. 82 v.).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a 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. 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.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 26.10.1998** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029789-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE LEMES CAVALHEIRO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00010-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por José Lemes Cavaleiro visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, comum e especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 135/139, julgou parcialmente procedente o pedido, não reconhecendo o período de labor rural pleiteado pelo autor, mas reconhecendo o interregno de 01.07.1991 a 15.12.1998 em que o autor laborou na Empresa Mastra Ind. e Comércio, como período de atividade exercida sob condições especiais, autorizando o acréscimo de 40% na conversão para o período comum.

Inconformado, apela o autor às fls. 142/148, insurgindo-se apenas com relação ao não reconhecimento da atividade rural do autor, que se reconhecida levaria à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

Por sua vez, apelou o INSS, com relação ao reconhecimento do período especial no interregno de 01.07.1991 a 15.12.1998 (fls. 151/155).

Com contrarrazões do autor às fls. 160/162 e do INSS à fl. 157 subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de 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.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante o documento de fl. 42, Certificado de Dispensa de Incorporação, em que o autor é qualificado como lavrador, com data de 02.01.1977, corroborada por prova testemunhal (fls. 132/133), consoante o Enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do autor exercido no período de 02.01.1977, a partir do início de prova material mais remota em seu nome, até 31.08.1977, **data mencionada pelo autor na inicial e confirmada pelos depoimentos testemunhais.**

Registro, ainda, que em relação aos demais períodos de labor rural anterior à prova mais remota em nome do autor, não há documentos nos autos que se prestam para tal finalidade, não podendo ser reconhecido mediante prova exclusivamente testemunhal.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, 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, no período de 01.07.1991 a 15.12.1998 (período pleiteado pelo autor), de acordo com o formulário de fl. 15 e laudo de fls. 16/22, juntados ao processo.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho rural e o especial pleiteado ora reconhecido do autor, mais os períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 10/11), apura-se o total de **30 anos e 7 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.12.1999 - fls. 10/11).

CONSECTÁRIOS

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

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.

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 nº 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.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 02.12.1999 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035866-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR SABINO
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00107-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo do autor, Jair Sabino, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.07.1998, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 12.09.1971 a 01.10.1979, bem considerá-la especial, e o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 26.11.1979 a 02.06.1980, de 01.10.1980 a 10.12.1982 e de 05.05.1983 a 14.07.1998.

A r. Sentença, prolatada em 22.10.2002, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço desde o ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária e juros de mora, condenado o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o montante da condenação, atualizado até o efetivo pagamento, mais honorários periciais de um salário mínimo e um terço deste valor para o assistente técnico do autor. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 145/147).

Em seu recurso, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 149/160).

Recorre adesivamente o autor pugnando pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 187/190).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 164/186 e 192/195).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min.

Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que 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.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto

na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1977 (Certificado de Dispensa de Incorporação fl. 19) em que o autor é qualificado como lavrador, sendo corroborada pela prova testemunhal (fls. 113/115), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período anterior a 1977, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 31.12.1977** (data do início de prova documental mais remoto do autor fl. 19) **a 01.10.1979** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Nos períodos de 26.11.1979 a 02.06.1980 e de 01.10.1980 a 10.12.1982, o autor exerceu a função de tratorista. Embora não conste nos anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Ainda, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983, do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "*Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79*".

Assim, comprovado está o período laborado como tratorista, conforme formulário de fl. 23, exercido sob condições especiais, nos intervalos de 26.11.1979 a 02.06.1980 e de 01.10.1980 a 10.12.1982.

Verifica-se que o segurado também trabalhou em atividades insalubres no interregno de 05.05.1983 a 19.09.1997 (data dos formulários e laudo técnico de fls. 24/26), submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 92 dB, 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.

O autor também requer o reconhecimento como atividade rural especial do intervalo de 12.09.1971 a 01.10.1979, parcialmente declarado nesta demanda como tempo de serviço rural comum, conforme item anterior (de 31.12.1977 a 01.10.1979).

Verifica-se que o início de prova documental do autor refere-se a trabalho como "lavrador" (fl. 19) e assim foi requerido na exordial:

"No período de 12 de SETEMBRO de 1971 até 01 de OUTUBRO de 1979, o Requerente trabalhou na condição lavrador, no imóvel rural denominado Fazenda Retiro do Capivara, de propriedade do Sr. Luiz Carlos Soares, localizada no Rio Bonito, distrito de Vitoriana, município de Botucatu-SP, inscrita no INCRA sob o nº 629.065.001.520-7, porém sem registro em carteira de trabalho" (grifo meu fl. 03).

Ressalte-se que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorre no presente caso.

Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas. A fragilidade do simples relato da prova testemunhal não basta a tal comprovação.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 01 ano, 09 meses e 02 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Tendo em vista o expandido nesta decisão, resta prejudicado o recurso adesivo do autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural como tempo de serviço comum apenas no interregno de 31.12.1977 a 01.10.1979, deixar de enquadrar como tempo especial o lapso de 20.09.1997 a 14.07.1998 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restando **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO** do Autor na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Jair Sabino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001719-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001719-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TARCILIA DE MOURA SILVA
ADVOGADO	: EDMAR CORREIA DIAS
	: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 03.00.00109-6 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.06.2003, por Tarcilia de Moura Silva, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre 1971 a 1992, que somados ao seu tempo de labor urbano especial, perfazem o total de 31 anos e 06 meses de tempo de serviço, o que lhe daria o direito a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. Sentença apelada, de 01.06.1994, reconheceu o trabalho rural requerido, que somado com o tempo de labor urbano especial da autor, totalizou mais de 30 anos de serviço até 15.12.1998, e condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação (fls. 49/52).

Em seu recurso (fls. 59/64), a Autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 10% sobre as parcelas devidas até a data da r. Sentença e a reforma no tocante aos juros de mora (fls. 155/160).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 68/73).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "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".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em

benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho

que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruído acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento da autora (fl. 18), ocorrido em 28.06.1976, em que seu marido é qualificado como lavrador e a autora "do lar", sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 53/54), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

No tocante ao aproveitamento de documentos em nome do marido para a comprovação do trabalho rural da autora, assim manifesta-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITO IDADE CUMPRIDO. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA AUTORA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO DO PAI. GENITOR LAVRADOR. QUALIDADE EXTENSÍVEL À FILHA. AGRICULTURA FAMILIAR DE SUBSISTÊNCIA. REGISTROS MÉDICOS DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL CONTUNDENTE. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO TEMPO EM QUE CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. PROCEDENTE.

1. Para fins de comprovação da qualidade de segurado, como rurícola, para fins de aposentadoria por idade rural, a lei exige início de prova material corroborada por prova testemunhal. 2. Certidões de casamento e óbito do pai da autora, além de resultado de exame médico do mesmo, que qualificam o genitor como lavrador, é início de prova material extensível à filha para fazer prova de condição de rurícola, em regime de agricultura familiar de subsistência, de acordo com jurisprudência pacificada pelo E. STJ. 3. Registros médicos da autora, em órgãos públicos distintos, onde a mesma é qualificada como "lavradora", contemporâneos ao tempo em que se alega o trabalho rural. 4. Prova testemunhal contundente em confirmar o labor rural no período alegado. 5. Atividade rurícola comprovada, no período imediatamente anterior ao tempo em que implementadas todas as condições para a aposentadoria por idade rural. 6. Sentença mantida. 7. Apelação do réu improvida.

(TRF3, AC 200703990353740, Rel. Juiz Federal Convocado Jediael Galvão, Décima Turma, v.u., 15.01.2008) DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE MEMBRO DO GRUPO FAMILIAR. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO LABOR RURAL. PROVA ORAL CONVINCENTE.

INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que compõe o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar.

Precedentes: REsp 538232/RS, REsp 522240/RS e 200770950095720. Incidência da Súmula n.º 06 da TNU. 3 - Prevalência do princípio da continuidade do labor rural. 4 - Incidente parcialmente provido.

(JEF, Pedido n.º 200670510004305, Rel. Juiz Federal Otavio Henrique Martins Port, Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, v.u., D.J. 03.08.2009)

EMENTA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DA ADOTADA PELA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS QUE ATESTEM A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO NÚCLEO FAMILIAR.

1. A análise quanto à existência do início de prova material trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não o seu reexame. 2. As Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ já pacificaram o entendimento de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural, considerando como início de prova material Certidões que comprovem a propriedade de imóvel rural em nome dos pais do segurado. 3. Assim, pode se ter como início de prova material a certidão de nascimento do autor, constando seu pai como agricultor. 4. Existência nos autos de documentos em nome do próprio autor. 5. Incidente conhecido e parcialmente provido.

(JEF, PEDILEF 200672950115640, Rel. Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, TNU, v.u., D.J. 23.11.2007)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural da autora exercida no período de **28.06.1976**, a partir do início de prova material mais remota em nome de seu marido, até **31.12.1992, ano mencionado pela autora na petição inicial**.

Registro, ainda, que em relação aos demais períodos de labor rural anterior à prova mais remota em seu próprio nome ou em nome de seu marido, não há documentos nos autos que se prestam para tal finalidade, não podendo ser reconhecido mediante prova exclusivamente testemunhal.

Na presente hipótese, não há possibilidade de estender a natureza especial a qualquer trabalhador no meio rural, pois a simples sujeição às intempéries da natureza, não caracteriza o labor no campo como insalubre ou perigosa.

Para o enquadramento da atividade rural como especial na situação prevista no código 2.2.1. do anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, necessária comprovação do exercício da atividade rural, vinculado ao regime urbano, como empregado em empresa na agroindústria, agro-comércio ou agropecuária, desde que comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente na época da prestação de serviço, não sendo este o caso em questão.

Da atividade especial: Verifica-se que a autora trouxe aos autos um formulário do INSS referente às atividades de um outro segurado, Sr. Henrique da Silva, exercidas na empresa Elizabeth S/A Indústria, que seria seu paradigma nas funções exercidas (fls. 21/22). Porém não há informações no formulário com relação à existência

de laudo pericial mantido pela Empresa, avaliando o grau de intensidade do ruído a que eram expostos os trabalhadores. Ademais o período de atividade a que se refere o formulário não abrange todo o período de atividade da autora. Desta maneira, impossível considerar tal documento para a comprovação da insalubridade da atividade exercida pela autora.

Assim, não podem ser reconhecidos como períodos de labor em condições especiais, os períodos pleiteados, não fazendo jus ao acréscimo de 40% para tais períodos.

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se o período de trabalho rural ora reconhecido de **16 anos, 6 meses e 4 dias**, ao período de trabalho urbano comum de **08 anos, 9 meses e 12 dias**, perfaz a parte autora **25 anos, 6 meses e 14 dias** de tempo de serviço, na data da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada. Não havendo tempo de serviço suficiente, impossível se torna a concessão do benefício pretendido.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço ora reconhecido - 25 anos, 06 meses e 14 dias, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013531-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013531-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDO ANTONIO MARTINS
ADVOGADO	: BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG.	: 03.00.00074-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Geraldo Antônio Martins em 15.04.2003, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 30.08.1964 a

30.08.1979, o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 02.01.1983 a 31.01.1988, de 02.01.1989 a 30.04.1993, de 01.06.1994 a 05.01.1999 e de 03.01.2000 a 27.09.2000 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 11.05.2004, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria a partir do requerimento administrativo, condenado o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas, com a devida atualização (fls. 155/158).

Em seu recurso, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 170/177).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 179/187).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a

necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1969 e 1970 que atestam a atividade rurícola do autor (fls. 72, 94 e 99), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 160/163), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1969, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 13.09.1969** (data do início de prova documental mais remoto do autor fl. 72) **a 30.08.1979** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Não há de se reconhecer como especiais os trabalhos desenvolvidos nos interregnos pleiteados, vez que ausentes informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor, sua habitualidade e intensidade.

Note-se que os formulários de fls. 24/26 não trazem os períodos que foram laborados pelo autor nas funções descritas e a cópia da CTPS de fl. 71 não corrobora as profissões constantes dos mencionados documentos, situação que impossibilita o reconhecimento das atividades como insalubres.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 09 anos, 11 meses e 18 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural apenas no interregno de 13.09.1969 a 30.08.1979 e deixar de enquadrar e converter de tempo especial em comum os intervalos requeridos, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Geraldo Antônio Martins, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0031395-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA DORTA MONTEIRO e outros
: CLAUDIO NERE MONTEIRO
: FABIO NERE MONTEIRO
: RODRIGO NERE MONTEIRO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
SUCEDIDO : DIVALDO NERE MONTEIRO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00212-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Divaldo Nere Monteiro, sucedido por Maria Conceição de Oliveira Dorta Monteiro e outros, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de maio de 1963 a agosto de 1979, bem como o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 20.09.1979 a 01.03.1988, de 02.05.1988 a 13.03.1991 e 01.08.1994 a 15.12.1998, em que exerceu a atividade de motorista.

A r. Sentença, prolatada em 28.03.2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, acrescida da correção monetária e dos juros de mora, mais honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à Remessa Oficial (fls. 99/109).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 112/114).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 118/122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que 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.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do Título de Eleitor (fl. 18), em autor é qualificado como lavrador, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 78/81), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 17.05.1971, restando isolada a prova testemunhal. Os documentos apresentados em nome de seu genitor não são satisfatórios para a comprovação da atividade rural do autor, antes

de maio de 1971.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de **17.05.1971** (a partir do início de prova material mais remoto em nome do autor, presumindo-se razoavelmente que o autor tenha tirado seu Título de Eleitor ao completar 18 anos, tendo em vista a data do documento estar ilegível fl. 18), a **31.08.1979** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Na presente hipótese, não há possibilidade de estender a natureza especial a qualquer trabalhador no meio rural, pois a simples sujeição às intempéries da natureza, não caracteriza o labor no campo como insalubre ou perigosa.

Para o enquadramento da atividade rural como especial na situação prevista no código 2.2.1. do anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, necessária comprovação do exercício da atividade rural, vinculado ao regime urbano, como empregado em empresa na agroindústria, agro-comércio ou agropecuária, desde que comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente na época da prestação de serviço, não sendo este o caso em questão.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 20.09.1979 a 01.03.1988 e de 02.05.1988 a 13.03.1991, exercendo a função de motorista de caminhão de carga, atividade constante do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2 e de operador de empilhadeira, exposto a agentes químicos como Etanol, Amônia, Cloreto de Metila e Formaldeído (formulários e laudo técnico de fls. 28/37).

Em relação ao lapso temporal requerido como especial - de 01.08.1994 a 16.12.1998, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho.

Inexistem nos autos formulários ou laudos técnicos a respeito das atividades desempenhadas pelo autor neste último interregno, como, por exemplo, que espécie de veículo conduzia, a que agentes nocivos estava exposto, sua intensidade e habitualidade, não bastando a singela informação em sua CTPS da atividade de "motorista", situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 08 anos, 03 meses e 15 dias exercidos na atividade rural.

Portanto, somando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecido aos interregnos de atividade urbana especial e comum, perfaz a parte autora **28 anos, 06 meses e 4 dias** de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional n.º 20/98, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 17.05.1953, não preencheria o requisito etário quando da propositura da presente demanda, em 23.06.2003, mesmo porque este período posterior não faz parte do pedido do autor.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural exercido apenas no lapso de 17.05.1971 a 31.08.1979 e deixar de enquadrar e converter de tempo especial em comum o interregno de 01.08.1994 a 16.12.1998 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fixada a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Divaldo Nere Monteiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031514-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031514-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ANTONIO DE JESUS GONCALVES
ADVOGADO	: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 02.00.00096-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Antônio de Jesus Gonçalves, em 04.06.2002, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 01.12.1968 a 30.11.1972 e de 01.12.1972 a 28.02.1979, este último laborado sob condições insalubres, bem como o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 07.03.1979 a 12.05.1979, de 12.05.1983 a 15.04.1989 e de 03.12.1990 a 20.05.2002.

A r. Sentença, prolatada em 30.12.2004, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde a citação, acrescida de juros de mora, condenado o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 175/179).

Em seu recurso, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 181/191).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 194/198).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que 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.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1974 (Certificado de Dispensa de Incorporação fl. 22) em que o autor é qualificado como lavrador, sendo corroborada por uma das testemunhas (fl. 167), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n° 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período anterior a 1974, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 01.01.1974** (data do início de prova documental mais remoto do autor fl. 22) **a 28.02.1979** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 07.03.1979 a 12.05.1979, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares de 91/94 dB, 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 (formulário e laudo pericial - fls. 31/35).

Não há de se reconhecer como especiais os trabalhos desenvolvidos nos interregnos de 12.05.1983 a 15.04.1989 e de 03.12.1990 a 20.05.2002, vez que ausentes informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor, sua habitualidade e intensidade, pelo que devem ser considerados como tempo de serviço comum. Note-se que o laudo do perito judicial não abrange os períodos mencionados (fl. 121).

O autor também requer o reconhecimento como atividade rural especial do intervalo de 01.12.1972 a 28.02.1979, parcialmente declarado nesta demanda como tempo de serviço rural comum, conforme item anterior (de 01.01.1974 a 28.02.1979).

Não obstante o autor tenha trazido laudo pericial descrevendo a sua atividade como "tratorista" no interregno *sub judice* (fls. 49/52), o início de prova documental do autor refere-se a trabalho como "lavrador" (fl. 22) e assim foi requerido na exordial:

"O Requerente exerceu atividade de lavrador, na propriedade agrícola denominada Fazenda Bocaina, pertencente ao seu pai, o Sr. Celso Gonçalves da Silva, no período de 01 de dezembro de 1968 a 28 de fevereiro de 1979, conforme se comprova pela Declaração de Atividade e demais documentos anexos" (grifo meu fl. 03).

Ressalte-se que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorre no presente caso.

Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas. A fragilidade do simples relato da prova testemunhal não basta a tal comprovação.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 05 anos, 01 mês e 28 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 09.11.1956, não preencheria o requisito etário quando da propositura da presente demanda, 04.06.2002.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural apenas no interregno de 01.01.1974 a 28.02.1979, enquadrar e converter de tempo especial em comum somente o intervalo de 07.03.1979 a 12.05.1979 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Antônio de Jesus Gonçalves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039390-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039390-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DONIZETI DE SOUZA
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
CODINOME	: DONIZETE DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 03.00.00056-7 2 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Donizeti de Souza em 17.02.2003, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 03.09.1963 a 30.04.1972 e de 20.06.1976 a 30.05.1979, o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 27.02.1981 a 30.10.1984, de 19.03.1985 a 03.05.1995 e de 01.04.1997 a 15.09.1999 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 20.04.2005, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria pleiteada a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 75/85).

Em seu recurso, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 96/99).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 102/108).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher,

concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

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).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que 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.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"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".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já 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.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, 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.

Registro, 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.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

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. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1977 que atesta a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fl. 34), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 67/69), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n° 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1977, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 03.08.1977** (data do início de prova documental mais remoto do autor fl. 34) **a 30.05.1979** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 27.02.1981 a 30.10.1984, de 19.03.1985 a 03.05.1995 e de 01.04.1997 a 15.09.1999, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares, respectivamente, de 91 dB, 91/101 dB e 87/96 dB, 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 (formulários e laudos periciais - fls. 40/44).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 01 ano, 09 meses e 28 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural apenas no interregno de 03.08.1977 a 30.05.1979 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço,

fixada a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Donizeti de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-44.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000325-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA LOURDES BENINE DE GIULI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 30 de junho 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 que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1997 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua Certidão de Casamento, qualificando seu marido como lavrador em 1959, Ficha de Inscrição Cadastral de Produtor e Declaração Cadastral de Produtor, em nome dele datadas de 1999 e 1968, respectivamente, além dos comprovantes de pagamento do ITR feitos por ele nos anos de 1991 a 1995 (fls. 22/27 e 49).

Juntou aos autos, ainda, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural em nome dele dos anos de 1998 e 1999 e as Notas Fiscais de Produtor Rural de 1971 a 2002 (fls. 28/31 e 178 a 200).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam conhecê-la desde 1962 e há 40 anos e que ela sempre exerceu as lides campesinas.

É certo que foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações contidas em ficha cadastral (fls. 207/211), em que apontam que ela inscreveu-se como facultativa, vertendo contribuições de julho de 1995 a março de 2002, bem como seu marido, inscreveu-se como pedreiro em 1984 e recolheu aos cofres públicos de 1985 a 1990.

Entretanto, tal situação em nada obsta à concessão do benefício ora vindicado, uma vez ela e seu cônjuge retornaram ao meio rural, fato comprovado nos autos com a renovação do início de prova material através das Notas Fiscais de Produtor, em nome de seu marido do ano de 2002.

Tanto se fazem verdade as referidas informações, que a ele fora deferida a aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde 27 de junho de 2005.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 30 anos, pelo que satisfaz o requisito carência (96 meses de contribuição exigidos para 1997, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação desta decisão.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016492-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016492-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: OLIVIA BARALHO MALVESTITI
ADVOGADO	: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00085-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural sem condenação em custas e em honorários advocatícios.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de

aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo mostra-se harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1979 (fl. 03), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Verifico que a documentação apresentada consubstanciada em certidão de casamento celebrado em 1945, escritura pública relativa ao imóvel rural, declaração cadastral de produtor, certificados de cadastro, declarações de ITR e notas fiscais de entrada (fls. 12/45) comprovam satisfatoriamente atividade exercida pelo marido da autora no meio rural.

Saliente-se, entretanto, que os documentos de fls. 28, 29, 40, 41, 42, 43, 44 e 45 ostentam o enquadramento de empregador e indicam a existência de até 23 assalariados em relação à propriedade rural em questão, de modo que seu processo produtivo não se afigura exíguo e não se coaduna com a condição de pequeno produtor rural que vive apenas de parca cultura de subsistência, por conseguinte não há demonstração segura acerca dessa situação. Por outro lado, a circunstância de ser proprietário de imóvel rural, ainda que eventualmente possa ser considerado de pequena extensão, não prescinde da demonstração do desenvolvimento de atividade rurícola em regime de economia familiar que, na forma da lei, pressupõe o trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, o que não se verifica no caso dos autos, tudo a infirmar a prova oral produzida, no sentido de que o trabalho era desenvolvido sem auxílio de empregados, inclusive contando com o labor da autora (fls. 113/117). Nada se esclareceu acerca da informação alusiva à existência de assalariados, o que enfraquece as asserções dos depoentes.

Assim, não restou comprovada a atividade rural em regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita, ainda que se possa relativizar tal requisito, quando comprovada a preponderância da atividade rural em regime de economia familiar neste período.

Dessarte, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora, sucumbente em maior parte, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0204260-80.1996.4.03.6104/SP

2006.03.99.018599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUSA MACHADO FILHO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 96.02.04260-5 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em demanda ajuizada por ANTONIO DE SOUSA MACHADO FILHO, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional que já percebe desde 20.01.1995 (fl. 08), mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento de labor urbano exercido entre 01.01.1956 e 31.01.1961.

A r. Sentença, de fls. 312/318, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor urbano exercido pelo autor no período postulado, condenando a Autarquia a revisar o benefício outrora implantado, desde a DIB (20.01.1995 - fl. 08), e a pagar os honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% do valor da condenação.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*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*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V

do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

O autor comprovou devidamente o labor urbano no período de 01.01.1956 a 31.01.1961, exercido no 3º Cartório de Notas de Santos, por meio da declaração de fl. 13 do seu ex-empregador, corroborada pelo laudo do exame grafotécnico de fls. 286/294.

Cumprir salientar que, na época, incumbia aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor passou a perceber a aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 20.01.1995 (fl. 08), tendo sido computados para o cálculo 31 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço.

Com o acréscimo do período ora reconhecido (01.01.1956 a 31.01.1961), verifica-se que o autor passou a contar com mais de 35 anos de tempo de serviço, já na data da DIB (20.01.1995).

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral- nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (20.01.1995 - fl. 08).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

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.

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 nº 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.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035380-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035380-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : SEBASTIAO CAMPOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 03.00.00082-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Sebastião Campos e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o primeiro requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação sustentando que os juros moratórios deveriam ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, que a correção monetária deveria obedecer ao provimento 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça e que os honorários advocatícios deveriam ser majorados para 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e o trânsito em julgado do mesmo ou 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

De outra parte, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que ele não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido por lei. Ademais, no caso de manutenção da r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e que os honorários advocatícios sejam calculados com base na Súmula 111 do E. STJ.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de

que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo

Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1996 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2003).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1957 (fls. 10) na qual consta a qualificação de lavrador; guias de recolhimento de contribuições previdenciárias relativas aos períodos de dezembro/1996 a abril/2001 (fls. 11/15) e CTPS na qual constam vínculos rurais exercidos nos anos de 1987/1988, 1989/1994 (fls. 92).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 71/72 afirmaram que conheceram o autor há muitos anos, que ele exerceu diversas atividades rurais, citaram culturas por ele cultivadas e mencionaram nomes de empregadores do autor, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados a fls.156, apontam que o autor possuiu vínculo com a empresa Citrosuco Serviços Rurais S/C LTDA até o ano de 1995. Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1957 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (90 meses de contribuição exigidos para 1996, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91). Verifica-se que, malgrado a CTPS do autor aponte que ele possuiu vínculos urbanos no ano de 1989, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, conforme já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente e predominante em relação aos curtos vínculos urbanos do autor.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

No que tange a insurgência autárquica quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que não está a merecer acolhimento. [Tab]Apenas na ausência de requerimento administrativo tal termo deve ser fixado na data da citação. Este é o posicionamento adotado nas ações previdenciárias, conforme o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n. 7/STJ.

2. **O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida.** (grifei)

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)

Relativamente as manifestações da parte autora quanto aos juros e correção monetária, verifica-se que estas merecem prosperar.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Por fim, não merece guarida a manifestação da parte autora no que diz respeito à majoração da verba honorária. Posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa, não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pela parte. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não argüida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.

3. **Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.**

4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Deste modo, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas

até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-93.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA APARECIDA SANCHES GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior à cessação (21.2.2006) e converte-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (16.11.2006). Determinou o pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora de 1% a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

O INSS alega que o laudo psiquiátrico concluiu que a autora está apta para o trabalho e que o laudo ortopédico afirma que a incapacidade é parcial, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da parte autora e a carência restaram comprovadas e não foram objeto de impugnação nesta sede recursal.

O laudo médico pericial acostado às fls. 145/148 atestou que a parte autora é "*apresenta osteoartrose de joelhos*", concluindo pela incapacidade parcial e permanente da autora.

Cabe acrescentar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Assim, considerando que a autora só exerceu atividades laborais que exigem grande esforço físico (como faxineira, costureira e diarista), já possui idade avançada (68 anos) e só cursou até o 2º ano do ensino fundamental, não resta dúvida que a sua incapacidade laboral, ainda que parcial, impedirá sua reinseção no mercado de trabalho.

Destarte, diante da incapacidade parcial e permanente comprovada pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Cabe ressaltar que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade, constatando apenas que "*não existe relação com o alegado trauma que imputa a autora ter ocorrido em agosto de 2005*". Portanto, somente a partir da data do laudo pericial (16/11/2006 - fl. 148) foi constatada a incapacidade laboral da autora, devendo ser este o termo inicial da aposentadoria por invalidez.

Eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença entre a cessação do benefício na esfera administrativa e a data de início da aposentadoria por invalidez (16/11/2008) deverão ser descontados.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez - **DIB em 16/11/2008** (data do laudo pericial - fl. 148).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SANTINA APARECIDA SANCHES GARCIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 16/11/2008 e renda mensal a ser calculada pela autarquia, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação

seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-88.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000514-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA CORREA LEITE MARCONDES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005148820064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito à aposentadoria, quando demonstrada a preponderância da atividade rural. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à

época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 09/12/2002 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da

ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1966, na qual consta a atividade de agricultor do marido; certidões de nascimento dos três filhos, com a anotação de que todos nasceram na Fazenda Castilho, cidade de Taubaté - SP; vários recibos de pagamento referentes ao arrendamento de propriedades rurais nos anos de 1981 a 2005, em nome do marido; recibos de pagamento (P.M.T.) relativos à taxa de ocupação de vias e logradouros públicos, em nome do cônjuge.

Tais documentos poderiam ser considerados como início razoável de prova material.

No entanto, restou juntado aos autos pelo requerido o relatório de informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 60/61), no qual constam recolhimentos do marido da requerente como contribuinte autônomo nos anos de 1989 a 1998, bem assim em consulta ao citado cadastro, verifica-se que o referenciado cônjuge recebe o benefício de aposentadoria urbana por tempo de contribuição desde 19/09/2008.

Deveras, à vista da condição profissional urbana noticiada e comprovada pelo INSS a fls. 60/61, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do cônjuge da parte autora, aos fins colimados.

Convém destacar que os depoimentos prestados pela testemunhas não mostraram a contemporaneidade necessária à comprovação da carência, bem assim foram superficiais, desconexos e insuficientes para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à previsão contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural da parte autora no período que sucedeu o ano de 1992, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (126 meses de contribuição exigidos para o ano de 2002, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-15.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001075-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULIANA MENDONCA DO NASCIMENTO CARIOCA e outro : MARIA FERNANDA DO NASCIMENTO CARIOCA incapaz
ADVOGADO	: ANDREA CRUZ e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas, as quais são devidas desde a data do requerimento administrativo até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS, tendo sido convertido em agravo retido (fl. 31-apenso).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que os documentos trazidos aos autos demonstram que o recluso auferia renda de mais de três salários mínimos, fato que não lhe confere a condição de segurado de baixa renda. Subsidiariamente, no caso de ser mantida a r. sentença, que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, bem como no tocante a incidência dos juros de mora e a fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 165/171) opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 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:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que as autoras são respectivamente, esposa e filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 11 e 14, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

O documento juntado à fl. 15 demonstra que o recluso foi preso em 31/10/2003.

Constata-se que o recluso era sócio da empresa "Toni & Tedi Som e Acessórios Ltda-ME", sendo que sua última contribuição como autônomo ocorreu no mês de dezembro de 2002 (fl. 28), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (31/10/2003), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos 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." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 31/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,27
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,71

Conforme documento acostado à fl. 171, o último salário-de-contribuição do recluso foi de R\$ 200,00, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº 727/2003, que fixou o teto em R\$ 560,81, para o período.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio- reclusão, sendo que o termo inicial, deverá ser a data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas

posteriores 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.

No que tange aos honorários advocatícios, 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS no tocante aos juros de mora, na forma acima explicitada e julgo prejudicado o agravo de instrumento. Translade-se cópia da presente decisão para os referidos autos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005741-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005741-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ANA BARBOSA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em despesas e honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova que ela desempenhou as lides campesinas de 06/84 a 10/84, 05/85 a 07/85, 08/85 a 11/85, 01/87 a 03/87, 03/87 a 05/87, 06/87 a 09/87, 10/87 a 12/87, 02/88 a 05/90, 07/92 a 12/92, 06/93 a 09/93, 07/94 a 12/94 e de 06/95 a 11/95 (fls. 16/23).

Tal documento pode ser considerado como prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem desde 1992 e 1984 e que ela sempre laborou no campo, para empreiteiros da região. Relataram que ela parou de trabalhar há, aproximadamente, 5 ou 6 anos.

Importante destacar que não impede a concessão do benefício o fato de a autora ter parado de trabalhar há, aproximadamente, 5 ou 6 anos, vale dizer em 2000 (audiência realizada em 2006), conforme os relatos acima mencionados, pois quando deixou as atividades campesinas já tinha cumprido os requisitos necessários à sua aposentação.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 20 anos, pelo que satisfaz o requisito carência (108 meses de contribuição exigidos para 1999, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *verbis*:
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel.

Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1302112/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

Ademais, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de trabalhadora rural da autora o fato de seu companheiro ter sido qualificado como carpinteiro, quando de seu óbito em 25 de dezembro de 1998, uma vez que ela possui início de prova material em nome próprio, não precisando valer-se da extensão de sua qualificação profissional.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006232-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006232-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00047-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação,

acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Ademais, requer a suspensão da tutela concedida antecipadamente e reitera o agravo retido apresentado a fls. 32. A fls. 76, o recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito ao agravo retido interposto pelo INSS relativamente ao requerimento administrativo não efetuado pela autora, observo que não há que se cogitar de carência da ação ante a falta de tal requerimento. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.

CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da

inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, não conheço do agravo retido interposto.

Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

2. *Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

3. ***Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2006).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 15/12/69, na qual consta a qualificação de lavrador dele (fls. 08) e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual se verifica registros de atividades em estabelecimentos rurais, nos períodos de 20/02/82 a 16/07/84, 20/07/84 a 20/12/89, 18/05/90 a 20/04/91 e a partir de 04/10/2004 (fls. 09/12).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas (fls. 52/53) afirmaram que conheceram o autor há dezessete anos e que desde essa época ele trabalha na área rural. Ainda, citaram o nome de dois empregadores do autor, culturas por ele cultivadas e destacaram que ele trabalhava para o Sr. Pedro na fazenda Aliança até a ocasião em que se deu a audiência, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

E mais, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apontam registros de atividades rurais exercidas pelo autor no período compreendido entre 1984 a 1989, 1990 a 1991 e 2004 a 2006 corroborando, assim, as anotações de sua carteira de trabalho - CTPS.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1969 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado a própria CTPS e os extratos do CNIS, apontem vínculos urbanos exercidos pelo autor nos períodos de 02/03/90 a 03/05/90, 15/05/91 a 13/06/91 e 01/07/96 a 08/12/96, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que não houve requerimento administrativo na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO TEODORO DO PRADO
ADVOGADO : ANA ANGÉLICA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00033-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que perdeu a qualidade de segurado especial por ter exercido atividade urbana. Ademais, no caso de manutenção da sentença, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação, que os índices de correção monetária sejam os da legislação previdenciária, que os juros de mora aplicados sejam de 0,5% (meio por cento ao mês) para as prestações vencidas até 10/01/2003 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2004 (fls. 23), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2006).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1966 (fls. 25) e cópias das certidões de nascimento dos 3 filhos, ocorridos em 1966, 1968 e 1970 (fls. 26/28), nas quais consta a qualificação de lavrador. Apresentou também cópias de contratos de parceria agrícola, realizados em 1999, 2001 e 2002 (fls. 29/35).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 114/119 afirmaram que conheceram o autor há muitos anos e que ele sempre exerceu atividades rurais, ora como diarista ora como empregado, citaram nomes de fazendas nas quais o autor laborou e culturas desenvolvidas por ele, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1966 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (138 meses de contribuição exigidos para 2004, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados as fls. 93/96, apontem que o autor possuiu um vínculo urbano em janeiro/1991 na qualidade de pedreiro, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que não houve requerimento administrativo na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de

reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014689-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014689-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RUIZ MARTINS
ADVOGADO : OSWALDO SERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00122-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Houve condenação ao pagamento de custas processuais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, conforme alegado, posto que exerceu atividade urbana em alguns períodos da vida. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 05/07/2001 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da CTPS (fls. 11/18), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período descontínuo de 05/1991 a 07/1995, 11/1998 a 06/2002 sem data de saída.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 25 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, em diversas propriedades da região, inclusive para

uma delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1991 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.78/84) apontem a existência de vínculo urbano no período compreendido entre 02 a 04/1993, 02 a 04/1994 e 11/1998 a 11/2001, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente. Importa destacar que, os registros reportam-se ao empregador "Donizeti Aparecido Christal ME", em atividade não cadastrada, ex-empregador da parte autora, na condição de trabalhador rural, de modo que, não se pode afirmar, com certeza, que houve a migração do meio rural para o urbano.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do

INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036776-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 06.00.00010-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 09.04.2007, que julgou extinto o feito sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do CPC (fl. 92).

Na hipótese, o autor pleiteou a desistência da ação, por ter obtido benefício que considera mais vantajoso.

Sustenta o Apelante, em síntese, que não houve o consentimento da autarquia quanto ao pedido de desistência, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97. Entende que deve ser oportunizado ao autor que renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação, ou para que o feito seja extinto com fundamento no artigo 269, inciso V, do CPC (fls. 94/96).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 99/100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Por outro lado, estatuiu que *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*.

Na presente hipótese, o autor requereu a desistência da ação, tendo em vista a obtenção de benefício mais

vantajoso na seara administrativa (fl. 83). O Magistrado oportunizou ao INSS que se manifestasse quanto ao pleito em questão (fls. 84 e 89). Intimada, a autarquia não concordou com a desistência, requerendo a extinção da ação com julgamento do mérito, por renúncia ao direito (artigo 269, inciso V, do CPC - fl. 91).

Nota-se, do acima exposto, que o iter procedimental foi rigorosamente seguido, oportunizando-se ao INSS que apresentasse qualquer causa que eventualmente obstasse a homologação do pedido da autora.

Por outro lado, cumpre observar que o benefício previdenciário é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, ou mesmo à discordância imotivada do INSS, de modo que a condição imposta pelo réu à aceitação de desistência não se aplica à espécie. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - CLÁUSULA AD JUDICIA. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECIAIS - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - CONCORDÂNCIA DOS PROCURADORES DO INSS CONDICIONADA À RENÚNCIA DO DIREITO. EXIGÊNCIA A QUE NÃO ESTÁ VINCULADO O JUÍZO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUCUMBÊNCIA INEXIGÍVEL - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- De fato, a referência à cláusula ad judicium não permite que o advogado constituído nos autos pratique atos consubstanciadores de desistência ou renúncia sem que haja a explícita concessão de poderes especiais.

- Não há de ser proclamada, no entanto, nulidade na decisão homologatória de pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, com fulcro no artigo 267, VIII do CPC, independentemente do consentimento do réu, se do ato não resultou qualquer prejuízo a parte ré.

- O impedimento dos procuradores autárquicos de consentirem aos pedidos de desistência formulados pelas partes demandantes sem que estas renunciem o direito em que se funda a ação não vincula o juízo e não o impede de homologar a desistência. Ademais a renúncia é instituto de natureza material e é ato privativo da parte autora.

- A razão de ser do disposto no § 4º do artigo 267 do CPC é impedir a homologação de pedidos de desistência quando existam fundadas razões para não fazê-lo.

- A extinção do processo sem resolução de mérito e a possibilidade de renovação da ação pela parte autora não configuram, por si só, prejuízo à parte ré, uma vez que o ônus da sucumbência caberá àquele que desiste.

- Litigando a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, desaparece o interesse do Instituto demandado em ver declarada a sucumbência inexigível.

- Apelação autárquica desprovida.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, Processo nº 2007.03.99.000853-1, AC 1167364, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., DJF3 em 05.08.2009, página 394)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.

1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.

2. A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.

3. Recurso do INSS a que se nega provimento.

(TRF - 3ª R, AC nº 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, DJU 30.04.07, p. 388)

Por conseguinte, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, tendo em vista sua improcedência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049284-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA SOARES DE LIMA
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA VICENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 05.00.00040-4 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido, remessa oficial e apelações do INSS e da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da elaboração do laudo pericial (23.08.2006), além dos atrasados, corrigidos e acrescidos de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em face da decisão no despacho saneador de fls. 99, o INSS interpôs agravo retido, alegando a necessidade do prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

O INSS, em seu recurso de apelação, pugna pelo conhecimento do agravo retido, alegando carência de ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. Sustenta falta de qualidade de segurada e insurge-se quanto aos honorários advocatícios, juros e correção monetária.

A parte autora, por sua vez, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir de 1993, quando foi constatada a moléstia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado

dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Conforme entendimento desta 7ª. Turma, desnecessário prévio requerimento administrativo de benefícios previdenciários, não há que se exigir à parte autora que ingresse inicialmente na esfera administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. 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. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3ª. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).

No mesmo sentido, colaciono o julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os recolhimentos efetuados, como empregada doméstica, desde 08/1988, sendo o último em 05/1997. Deve ser salientado que não perde a qualidade de segurada quando o afastamento ocorreu em virtude da doença, e no caso, no laudo pericial foi atestada a existência da incapacidade anteriormente a 1995,

O laudo médico pericial às fls. 140/141, atestou que a parte autora apresenta *hipertensão arterial sistêmica, labirintopatia, tendinopatia supra espinhal bilateral*. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Destarte, diante da incapacidade temporária comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que no laudo não foi possível determinar a data provável de início da incapacidade, tendo somente atestado que a incapacidade é anterior a 1995, e verificando-se que a autora continuou trabalhando (com registro de vínculo até 05/1997), deverá ser mantido o termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial em que constatou a atual incapacidade (23.08.2006 - fls. 140/141).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC); NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido; DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA ROSA SOARES DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 23.08.2006 (data do laudo - fls. 140/141), e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-39.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000267-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CLEUSA CORREA DE BRUM
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002673920074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. A autora alega em sua exordial que exerceu as lides rurais no auxílio do esposo, em regime de economia familiar. A comprovar a alegada atividade campesina apresentou a Certidão de Casamento qualificando seu marido como lavrador em 1970 (fl. 13), Declaração Anual de Produtor Rural em nome do cônjuge do ano de 2003 (fls. 17/18), Cartão de Produtor Rural expedido em nome dele com validade até 31.03.1994 (fl. 21), cópia do contrato de arrendamento de bovinos, datado de 15/09/1993, figurando o cônjuge como arrendador e administrador de fazenda, para que o arrendatário cuide e trate dos animais, mediante o pagamento de rendas no período de 01/06/1994 a 01/05/1998 (fls. 22/23), bem como CTPS em nome dele com registro de trabalhador rural relativo aos períodos descontínuos de 1983 a 2004 (fls. 25/26).

Não obstante considere tais documentos como início de prova material da atividade rural da autora, extrai-se do contrato de arrendamento de fls. 22/23 que o marido da autora era, em verdade, arrendador de bovinos e administrador de fazenda.

Desta feita, o que se vê do conjunto probatório acostado aos autos é que, em verdade, a autora não exerceu a atividade rural de forma rudimentar, juntamente com seu núcleo familiar e sim arrendava seu rebanho para que outras pessoas dele cuidassem e exercessem tal mister, o que desnatura sua condição de simples trabalhadora do campo como pretendia comprovar. Tal circunstância se apresenta incompatível com o regime de economia familiar que, na forma do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, *in verbis*:

Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

A propósito, trago a jurisprudência desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROPRIEDADE ALTAMENTE PRODUTIVA. CONTRATO DE VENDA DE LARANJAS COM EMPRESA DE GRANDE PORTE. QUANTIDADE DE 290 TONELADAS. PRODUTOR RURAL.

1- A documentação acostada aos autos comprova que o esposo da autora era um grande produtor rural. Os contratos firmados com a CARGILL INDUSTRIAL LTDA. (fls. 17/21) são de venda de produção de laranja na quantidade de 7.230 caixas, de 40,800 kgs de laranja, ou seja, quantidade superior 290.000 kgs de laranja. Além disso, ele era um empregador rural e não um trabalhador rural (fls. 22/28 e 52/56), tendo, inclusive, se aposentado como empresário/empregador rural. Tais circunstâncias afiguram-se incompatíveis com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

2- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 Região, AC 00298313020124039999, Relator Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, julgado em 12/11/2012, D.E. 26/11/2012)."

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGOS 48 E 143, DA LEI Nº 8.213/91. 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. 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. Percebe-se que tal imóvel possui vasta extensão de terra aproveitável, apresentando volume e diversidade de produção significativos, circunstância que pressupõe a utilização de empregados permanentes e o exercício de atividade típica de produtor rural, assim, vemos descaracterizada a relação de segurada especial em regime de economia familiar e incompatibilidade com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria dispositivo do mesmo ordenamento jurídico (art. 11, VII, § 1º).

4. Agravo improvido.

(TRF3 Região, AC 00006643520064036003, Relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, 7ª Turma, julgado em 17/09/2012, D.E. 27/09/2012)."

Por outro lado, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 112) apontam que a requerente possui vínculo urbano entre os anos de 1984 a 1990. Além disso, seu cônjuge aposentou em 01.05.2004 na condição de comerciário (fl. 115).

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade campesina, em regime de economia familiar, no período que antecedeu o ano de 2007, data do implemento do requisito etário, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural.

Ainda que se considerassem como início de prova material os documentos datados de épocas anteriores àquela em que o cônjuge da autora figura como arrendador de bovinos, estes por si só, não são hábeis à comprovação da atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida, razão pela qual não viabilizam a concessão do benefício ora vindicado.

Destarte, ausentes os requisitos, indevida a benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença que julgou improcedente o pedido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009238-74.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIANI FONSECA DA SILVA TREVISAN
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092387420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliani Fonseca da Silva Trevisan contra Sentença prolatada em 01.06.2010, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por entender não estar comprovado o exercício de labor rural em regime de economia familiar. Não houve condenação nos honorários advocatícios, nos termos de orientação do STF (fls. 171/176).

Na hipótese, assim ponderou o Magistrado: *a produção comercializada, de acordo com as notas do produtor, não é condizente com um trabalho realizado unicamente pela família, sem o auxílio regular de empregados* (fl. 174).

Apelação da autora, asseverando, em síntese, ter trazido aos autos diversos documentos indicativos do labor rural de seu marido, labor este a ela extensível, nos termos de consagrada jurisprudência. Alega também que não está a requerer benefício não concedido, mas sim restabelecimento de benefício concedido e cessado na esfera administrativa, motivo porque não seria objeto destes autos a discussão acerca de sua qualidade de segurada, mas apenas a continuidade de seu quadro incapacitante. Entende, assim, ter preenchido os requisitos necessários ao provimento de seu pleito (fls. 182/197).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Por outro lado, estatuiu que, *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*.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL- COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalho rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Cumpra observar, nesse ponto, que a autora alega ser trabalhadora rural. Como início de prova documental, juntou notas fiscais de produtor rural, em nome de seu marido (fls. 15/22), além de certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 145/147), todas indicando seu cônjuge como agricultor. De fato, a jurisprudência têm aceito que documentos nos quais constem a qualidade de trabalhador rural sejam extensíveis ao cônjuge, estando, portanto, comprovado o início de prova documental de labor rurícola.

Nos termos da Súmula nº 149 do STJ, todavia, faz-se necessário que o início de prova material em tela seja

complementado por depoimentos testemunhais, o que não ocorreu nos presentes autos, pois a autora desperdiçou a oportunidade que lhe foi concedida pelo d. Juízo para requerer a produção de prova oral (fls. 94 e 96/100).

O fato de ter sido concedido benefício por incapacidade na seara administrativa, embora seja forte indício de existência de qualidade de segurado, não desonera a parte autora de comprovar nestes autos o preenchimento deste requisito, ante a possibilidade de erro administrativo quando da concessão do auxílio-doença.

Não comprovada nos autos a natureza de trabalhadora rural da autora, com a juntada de início de prova material - necessariamente robustecido por depoimentos testemunhais, de forma a incidir na hipótese o disposto na Súmula nº 149 do STJ -, não resta caracterizada a qualidade de segurada da Previdência Social, motivo porque a Sentença deve ser mantida.

Portanto, ainda que o laudo pericial (fls. 119/124) tenha reconhecido a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de labor rural, não comprovada nestes autos a qualidade de segurada da autora, não há como prosperar o seu pleito, ainda que por motivo diverso do explanado na Sentença.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

[Tab]Determino à Subsecretaria a renumeração dos autos a partir de fls. 198.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-89.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013699-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON DE ASSIS COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo

menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em janeiro/2007 (fls. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (dezembro/2010).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de nascimento dos filhos, ocorrido em 1982 e 1981 (fls. 18 e 21) em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou também: cópia da CTPS na qual consta um vínculo exercido em 1993/1994 em uma fazenda como operador de máquina (fls.19); cópia da caderneta de campo relativa ao trabalho realizado no assentamento Bom Pastor nos anos de 2000/2001 (fls. 20); atestado de residência e atividade rural emitido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, no ano de 2006, relativo ao lote n. 10 do Projeto de assentamento supramencionado (fls. 22); inscrição de produtor rural realizada em 1982 (fls. 23); notas fiscais de produtor emitidas em 2004 e 2005 (fls. 24/26).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 112/113 afirmaram que conheceram o autor há alguns anos, que ele já exerceu atividades rurais em fazendas como empregado, também trabalhou na lavoura em 1993 no assentamento Taquaruçu e na atualidade ele trabalha com a esposa num lote na Fazenda Guarani, criando gado e cultivando lavoura, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o autor foi empregado na qualidade de trabalhador agropecuário nos anos de 1980 e 1993/1994.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1980 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, também apontem que o autor possuiu vínculos urbanos em 1977/1978 e 1987 tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de

contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo foram indispensáveis à concessão do benefício.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009597-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA ANUNCIADA DA SILVA PORTO
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00052-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fl. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento (fl. 08), na qual consta a atividade de lavrador de seu marido.

Acostou, também, os seguintes documentos em que o marido da autora é qualificado como lavrador: CTPS com registros na atividade rural nos seguintes períodos: de 15.06.81 a 21.09.81, de 01.10.81 a 30.06.84, de 01.08.85 a 30.11.86, 02.03.87 a 30.05.91, de 05.04.92 a 30.06.95 e de 01.08.2003 a 30.05.2007 (fls. 09/14 e 70); Carteira de filiação do Sindicato dos trabalhadores rurais de Cardoso, emitida em 1985 (fl. 15); Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 1980 (fl. 16); Contrato Particular de Parceria Pecuária Leiteira, assinado em 1996 (fls. 22/24); Guias de Recolhimentos de Contribuições Sindicais da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cardoso, exercícios 1997 e 1999, respectivamente (fls. 25/30).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas (fls. 51/52) afirmam de forma categórica conhecer a autora há muitos anos e que em todos estes anos ela sempre exerceu o labor rural como diarista em diversas propriedades da região.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior ao requisito da carência que, no presente caso é de 156 meses, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016287-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016287-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: JURANDIR CARDOSO e outro
	: DINAIR CARDOSO IVALDO
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
SUCEDIDO	: JORGE CARDOSO falecido
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG.	: 04.00.00189-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Jorge Cardoso e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação sustentando que os honorários advocatícios deveriam ser majorados para 20% (vinte por cento) do valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

De outra parte, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que ele não comprovou atividade rural

pelo período de carência exigido por lei. Ademais, no caso de manutenção da r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e que os juros moratórios observem o percentual de 0,5 (meio por cento) ao mês. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE.

TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2004).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia do título eleitoral emitido em 1982 no qual consta a qualificação de lavrador (fls. 08) e cópias da CTPS na qual consta vínculo rural exercido por ele nos anos de 1985/1987 (fls. 10/12).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 39/41 afirmaram que conheceram o autor há muitos anos, que ele exerceu diversas atividades rurais, citaram culturas por ele cultivadas, mencionaram nomes de empregadores do autor e destacaram que até a época da audiência ele continuava trabalhando na lavoura, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1982 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado a cópia da certidão de casamento juntada a fls. 78 aponte o autor como pedreiro, tal documento é do ano de 1964, portanto, anterior ao período de trabalho rural do autor. Do mesmo modo, a cópia da certidão de óbito qualificando o autor como barbeiro é do ano de 2007 (fls. 77), ou seja, posterior ao requerimento do benefício, de forma que o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente e predominante em relação aos curtos vínculos urbanos do autor.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação vez que inexistente requerimento administrativo na espécie. O termo final do benefício deverá ser a data do óbito do autor (10/03/2007 - fls. 77).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Por fim, as manifestações das partes no que diz respeito à alteração da verba honorária não merecem acolhimento. Posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa, não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pela parte. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não argüida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.

3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido

entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Deste modo, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais e o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017728-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017728-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: ERNISIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: JAIRO LAUSE VILLAS BOAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 06.00.00136-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Ernísio Alves dos Santos em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que ele não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido por lei. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

De outro lado, em suas razões recursais a parte autora sustenta que a verba honorária deveria ser majorada para um valor não inferior a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

A fls. 80, os recursos de apelação foram recebidos em duplo efeito.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de

aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2005 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2006).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1965 (fls. 12) e de nascimento dos dois filhos do autor, ocorridos em 1970 e 1982 (fls. 13/14) nas quais consta a qualificação de lavrador. Apresentou também: notas fiscais relativas ao comércio de algodão nos anos de 1988, 1991 e 1992 e declarações de produtor rural (fls. 15/19); cópias da CTPS na qual consta vínculo rural exercido pelo autor em 2000 (fls. 20/22) e cópia de contrato de arrendamento de terras firmado em 2003/2004 no qual o autor figura como arrendatário (fls. 23).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 32/33 afirmaram que conheceram o autor há muitos anos, que ele sempre exerceu atividades rurais, como diarista e arrendatário em regime de economia familiar e mencionaram nomes de empregadores do autor, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam que o autor possuiu vínculo como trabalhador rural também em 2005.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1965 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma dos art. 39, I e 143 da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que não existe requerimento administrativo na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018998-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018998-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: JOSE FERREIRA
ADVOGADO	: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00082-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por José Ferreira e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação sustentando que os honorários advocatícios deveriam ser majorados para 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

De outra parte, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que ele não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido por lei e que as anotações da CTPS do autor não possuem valor probatório absoluto.

A fls. 87, os recursos de apelação foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2005 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2006).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1989 (fls. 13) na qual consta a qualificação de lavrador. Apresentou também cópia de recibo de pagamento emitido pela cooperativa de mão de obra rural em 1995 (fls. 14) e cópias da CTPS na qual constam vínculos rurais exercidos pelo autor nos períodos de 1996/1997, 1999 e 2005 (fls. 15/16).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 45/49 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 10 anos, que ele exerceu diversas atividades rurais, citaram culturas por ele cultivadas e mencionaram nomes de empregadores do autor, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, apontam que o autor possuiu vínculos como trabalhador da cultura de laranja nos anos de 1996/1997 e 1999 e como trabalhador rural no ano de 2005, corroborando assim as anotações constantes das cópias da CTPS juntada.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1989 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação vez que inexistente requerimento administrativo na espécie. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Por fim, não merece guarida a manifestação da parte autora no que diz respeito à majoração da verba honorária. Posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa, não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pela parte. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não argüida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.

3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgrReg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Deste modo, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais e o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020660-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020660-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : EDUARDO MANOEL VIDAL
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 07.00.00032-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO MANOEL VIDAL e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária.

A autarquia, por sua vez, pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Intimados, o autor e o INSS apresentaram contrarrazões em que afirmam o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 06/10/2004 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 16/05/1995 (fls. 09), em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período descontínuo de 11/1977 a 09/1996 e 07/2002 a 02/2007 (fls. 10/19).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 10 e 20 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, normalmente como safrista para os turmeiros, inclusive na companhia de uma delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1992 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (138 meses de contribuição exigidos para 2004, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntados, confirmam as atividades rurais apontadas na CTPS do autor.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027976-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027976-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: KAZU MIURA
ADVOGADO	: CILENE FELIPE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00021-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Kazu Miura e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação alegando que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo.

De outro lado, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido por lei. Ademais, no caso de manutenção da r. sentença, requer que os honorários advocatícios não ultrapassem o valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 31 de julho de 2007, 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 que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo

menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2007).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1971 (fls. 09) e certidões de nascimento dos 3 filhos, ocorridos em 1972, 1974 e 1976 (fls. 110/12); declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Irapuru (fls. 13); registro de um imóvel rural adquirido pelo autor em 1990 e vendido em 1991, no qual ele está qualificado como agricultor (fls. 14/19); registro do imóvel rural "Sítio Dois Irmãos" adquirido pelo autor em 1987 e escritura pública do mesmo (fls. 20/24); notas fiscais de produtor rural relativas a produção do Sítio Dois Irmãos emitidas nos anos de 1989/1991, 2000/2001 (fls. 25/32); notas fiscais relativas a compra de vacinas mudas e outros produtos em nome do autor (fls. 33/47); guias de recolhimentos de ITR referentes aos anos de 1992/2005 (fls. 48/58); certificado de cadastro de imóvel rural e declarações cadastrais relativos aos anos de 2000/2005 e 1988, 1989, 1994, 1998 (fls. 59/64).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 97/98 afirmaram que conhecem o autor desde 1987, que ele sempre exerceu atividade rural na propriedade em que reside, cultivando algodão, milho, mandioca e arroz, juntamente com a esposa dele, sem a ajuda de empregados, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1971 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

No que tange a insurgência da parte quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que está a merecer acolhimento. Apenas na ausência de requerimento administrativo tal termo deve ser fixado na data da citação. Este é o posicionamento adotado nas ações previdenciárias, conforme o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n. 7/STJ.

2. O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida. (grifei)

3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029697-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029697-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: JORGE JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00045-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Jorge José de Souza e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em

face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação sustentando que o termo inicial do benefício deveria ser a data do requerimento administrativo, que a correção monetária deveria obedecer ao Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal e que o abono anual deveria ser explicitado.

De outra parte, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que ele não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido por lei. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova

material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1992 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2007).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1961 (fls. 13) na qual consta a qualificação de lavrador e cópias da CTPS (fls. 14/16) nas quais constam vínculos urbanos exercidos pelo autor nos anos de 1975/1979, 1981/1990 e 1990/2002.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 74/75 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 20 anos, que ele sempre exerceu atividades rurais, citaram culturas por ele cultivadas e mencionaram nomes de empregadores do autor, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1961 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (60 meses de contribuição exigidos para 1992, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91). Verifica-se que, malgrado as cópias da CTPS juntadas, apontem que o autor possuiu vínculo em atividade urbana no período de 1979/1980, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, conforme ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente e predominante em relação aos curtos vínculos urbanos do autor.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, incluindo abono anual na forma do art. 40, ambos da lei supramencionada.

No que tange a insurgência da parte quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que está a merecer acolhimento. Apenas na ausência de requerimento administrativo tal termo deve ser fixado na data da citação. Este é o posicionamento adotado nas ações previdenciárias, conforme o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n. 7/STJ.

2. **O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida.** (grifei)

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030465-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030465-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ANTONIO FURLAN PRIMO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00162-3 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Antonio Furlan Primo e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação alegando que o termo inicial do benefício deveria ser a data do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios deveriam ser arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

De outra parte, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que ele não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido por lei. Ademais, no caso de manutenção da r. sentença, requer que os juros moratórios sejam fixados a taxa de 1% (um por cento ao mês) a partir da citação e que a correção monetária seja devida a partir do ajuizamento da ação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1998 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2007).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1963 (fls. 13) e cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 1980 (fls. 14) nas quais consta a qualificação de lavrador.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 48/50 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 20 anos, que ele sempre exerceu atividades rurais, citaram locais em que o autor trabalhou e culturas por ele desenvolvidas, destacando que até a época da audiência ele continuava trabalhando na lavoura, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1963 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (102 meses de contribuição exigidos para 1998, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do referido art. 143.

No que tange a insurgência da parte autora quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que não está a merecer acolhimento. Na ausência de requerimento administrativo tal termo deve ser fixado na data da citação. Este é o posicionamento adotado nas ações previdenciárias, conforme o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n. 7/STJ.

2. **O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida.** (grifei)

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Por fim, também não merece guarida a manifestação da parte autora no que diz respeito à majoração da verba honorária.

Posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa, não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pela parte. Somente seria caso de tal

modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não argüida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.

3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

4. No julgamento do REsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Deste modo, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052463-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052463-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

APELANTE : OTAVIO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00165-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Otávio José de Souza e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação sustentando que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação compreendendo-se nesta as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão e que a renda mensal do benefício concedido deverá ser equivalente a 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

De outra parte, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que ele não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido e que possui a qualidade de segurado da previdência social por não ter comprovado o recolhimento de contribuições nos últimos doze meses anteriores ao ajuizamento da ação.

Ademais, no caso de manutenção da r. sentença, requer que a correção monetária obedeça os índices oficiais da autarquia, que os juros moratórios sejam fixados de forma decrescente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em abril/2006 (fls. 37), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (setembro/2006).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópias da CTPS nas quais constam vínculos rurais exercidos no período de 1976/1978, 1980/1986, 1987/1990, 1993/1994 e 1996/1998 (fls. 06/34). Apresentou também cópia da certidão de casamento, celebrado em 1969 (fls. 36) na qual consta a qualificação de lavrador. Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 64/67 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 20 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, citaram atividades desenvolvidas por ele, mencionaram nomes de empregadores do autor e destacaram que até a época da audiência ele continuava trabalhando na lavoura, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ainda, cabe observar que, os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apontam vínculos rurais do autor nos anos de 1999/2000.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1969 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado as cópias da CTPS juntadas apontem que o autor possuiu vínculos urbanos nos anos de 1985/1986 e 1987, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, após tais vínculos o autor regressou às atividades campesinas, de forma que o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente e predominante em relação aos curtos vínculos urbanos do autor.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural que efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias, este é segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, **portanto, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante o disposto no art. 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.**

É nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR RURAL . EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais e fixar a renda mensal do benefício a ser calculada de acordo com os art. 50, 28 e 29 da Lei 8.213/91, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056034-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDA APARECIDA FILTRI
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS
No. ORIG. : 06.00.00000-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 135 a 139) que julgou procedente o pedido e confirmou a concessão do benefício

em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial à data desta e os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 141 a 147) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade que acomete a autora é de natureza parcial, ainda que permanente, não ocorrendo hipótese de concessão de Aposentadoria por Invalidez. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários ao percentual de 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 150 a 159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço do Agravo Retido (autos em apenso), vez que não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) 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). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Restou comprovada a qualidade de segurada da autora. A presente ação foi ajuizada em 02.01.2006, ainda na vigência do chamado período de graça, uma vez que seu último vínculo laborativo perdurou até maio/2005, conforme registrado junto ao DATAPREV (fls. 68).

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Foram elaborados 2 (dois) laudos médico-periciais (fls. 82, 117 a 121 e 128), por meio dos quais restou demonstrado que a autora apresenta "lesão da coluna sugestiva de hérnia de disco lombar", "síndrome cervicobraquial" e "outras sinovites e tenossinovites". Uníssono o entendimento de que a autora está incapacitada para o exercício de atividades que demandem esforço físico, incluindo sua atividade habitual (faxineira). Tem capacidade de reabilitação para o exercício de atividades leves". Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

O termo inicial deve ser mantido, contrariamente ao alegado pela autarquia. O início da incapacidade foi identificado pelo perito designado pelo Juízo a quo como ocorrido em 23.08.2004, portanto mesmo antes do termo inicial fixado em sentença.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da parte autora. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§ 3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

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.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057947-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057947-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : VANDERICO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00098-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo de Vanderico Bueno da Silva em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que ele não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido por lei.

Intimado o autor apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo no qual requer a fixação de honorários em 20% (vinte por cento) do valor da condenação compreendido entre a data da concessão do benefício até a data da decisão final.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2007).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1962 (fls. 09) na qual consta a qualificação de lavrador; declaração e ficha de inscrição como produtor no ano de 2000 (fls. 10/11 e 28/29); contratos de arrendamento de imóvel rural para exploração agrícola nos quais o autor figura como arrendatário, firmados em 1996, 1999 e 2006 (fls. 12/17); notas fiscais de produtor relativas a venda de gêneros agrícolas nos anos de 2002, 2001 e 2004 (fls. 18/27); recibos de entrega da declaração do ITR emitida nos anos de 2005, 2003, 2002, 2001 e 2000 (fls. 30/34).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 61/62 afirmaram que conheceram o autor há pelo menos 11 anos, que ele sempre exerceu atividades rurais, citaram culturas por ele cultivadas e destacaram que até a época da audiência ele continuava trabalhando na lavoura, numa chácara, sem empregados, produzindo para subsistência, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1962 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Por fim, não merece guarida a manifestação da parte autora no que diz respeito à majoração da verba honorária. Posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa, não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pela parte. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não argüida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.

3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".

4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Deste modo, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062273-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062273-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: OTACILIO MEDEIROS
ADVOGADO	: SANDRA MARIA LUCAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00087-2 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Assevera, ainda, que não exerceu atividades estranhas às lides rurais, exceto por um lapso pequeno de tempo, quando ainda menor.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do

benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo

familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 17/01/2002 (fl. 06), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1965 (fl. 05) em que consta a qualificação de sitiante, início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual se especificaram atividades desenvolvidas relativas aos serviços de lavoura e produção de leite, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos. Não obstante haja divergências em relação a pormenores entre as narrativas apresentadas pelas testemunhas, o conjunto é harmônico e aponta manifestamente para a aduzida atividade rurícola do autor. É natural que ocorram lapsos de memória. Relevante é que os relatos sejam congruentes em relação ao alegado, o que efetivamente se constata.

Importa destacar, também, que segundo dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não consta a existência de registro de vínculos urbanos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1965 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (126 meses de contribuição exigidos para 2002, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91).

Observo que o fato de o autor ter recebido o benefício assistencial não descaracteriza o direito já consolidado.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da

fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001550-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE PAULO SILVA
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e determinou a implantação do benefício desde 20/06/2008, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou, ainda, os honorários advocatícios no percentual de 15% do valor atualizado, nos termos da Súmula 111, do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS aduz que a doença que acomete o autor não o incapacita para o trabalho, vez que é apenas parcial. Pede a reforma da r. sentença.

Por sua vez, a parte autora interpõe recurso adesivo. Assevera que sua doença não é susceptível de recuperação pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

As partes apresentaram contra contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário. Incidência, na espécie, da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º 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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível 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. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

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 caso dos autos, o perito judicial atestou a incapacidade para o trabalho para o exercício das atividades laborativas por tempo indeterminado. Consignou, ainda, ao responder o quesito da Autarquia (item 6) que o periciando se encontra temporariamente inapto para desenvolver suas antigas atividades laborativas. No mesmo sentido o esclarecimento de fls. 82.

Por oportuno, importa salientar que 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.

Desse modo, preenchidos os requisitos, impõe-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Dos consectários legais.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data da juntada do laudo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

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).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Da conclusão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso ao adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para determinar a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, bem como para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001978-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001978-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: CAROLINE ALESSANDRA ZAIA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 06.00.00208-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Não houve condenação em custas e despesas processuais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo. A autarquia, por sua vez, pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, posto que exerceu atividade urbana em alguns períodos da vida. Pleiteia, subsidiariamente, a manutenção do termo inicial do benefício na data da citação, a reforma dos consectários legais, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais. Intimados, o autor e o INSS apresentaram contrarrazões em que afirmam o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria,

ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 10/05/2005 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia de informações sobre as atividades exercidas em condições especiais, junto ao INSS, prestadas pela empresa "Petrus W. Josef Schoenmaker & Outros" (fls. 12), como trabalhador rural e vigia, no período de 01/09/1969 a 31/07/1978, 02/10/1978 a 31/07/1987 e 01/08/1987 a 07/12/1993, respectivamente. Apresentou, também, cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho (fls. 13/18), na atividade rural, nos períodos acima mencionados.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. Saliente-se que apenas foi tomado o depoimento pessoal do autor, não tendo sido produzida prova testemunhal (fls. 44).

Contudo, das informações contidas nos autos sobre as atividades exercidas em condições especiais, junto ao INSS, prestadas pela empresa "Petrus W. Josef Schoenmaker & Outros" (fls. 12), observa-se que o autor exerceu a atividade de vigia (noturno e diurno), no período de 01/08/1987 a 07/12/1993. Por sua vez, consoante anotação da CTPS de fls. 16/18, o autor ainda possui vínculo urbano como jardineiro no período de 12/1995, sem data de saída; porteiro, no período de 02/2002 a 04/2003; e caseiro, no período de 05/2003 a 02/2006.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1993, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supracitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.003708-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO GOES DE CAMPOS
ADVOGADO : OSNEY CARPES DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00709-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma dos consectários legais e a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Em sede de recurso adesivo parte autora requer a majoração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimadas as partes, apenas o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-

PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 13/09/1998 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 26/01/1966 (fls. 10) em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, ficha cadastral de farmácia (fls. 11), com data da compra em 08/02/1997, em que consta a qualificação de lavrador; e ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS (fls. 12), admitido em 27/04/1998, em que consta a profissão de lavrador.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 20 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, como diarista nas propriedades da região, tendo inclusive prestado serviço para uma delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, a concessão do benefício de amparo social ao idoso, com DIB em 30/01/2004 (fls. 26), não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural, na medida em que a esta época o autor já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1966 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (102 meses de contribuição exigidos para 1998, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Importa destacar, também, que segundo dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não consta a existência de registro de vínculos urbanos.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004317-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004317-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SERGIO FRANCISCO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG.	: 08.00.00000-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Houve condenação ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo reexame de toda a matéria, na forma do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, conforme alegado, posto que exerceu atividade urbana em alguns períodos da vida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau

obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe

18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 17/09/2007 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia do título eleitoral (fls. 21), com inscrição na 203ª Zona Eleitoral de Viradouro/SP em 28/01/1966, em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, cópia da certidão de casamento, celebrado em 16/09/1972 (fls. 22), em que consta a qualificação de lavrador; e da CTPS (fls. 23/25), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período de 05/1980 a 11/1981.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 45 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, em diversas propriedades da região, inclusive na companhia delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1994 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/43) apontem a existência de vínculo urbano, como carpinteiro, no período compreendido entre 01 a 07/1982, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior

Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014071-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014071-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIANE DA SILVA
ADVOGADO	: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
No. ORIG.	: 07.00.00038-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data da cessação do auxílio-doença (23.03.2007), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações, a partir da data da cessação administrativa indevida, até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a ausência da incapacidade, da carência e da qualidade de segurado. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

A parte autora interpôs recurso adesivo em que pleiteia a majoração da verba honorária.

O MPF manifestou pela manutenção da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo início de prova material da atividade rural do convivente corroborada pelos depoimentos testemunhais.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora é portadora de transtorno mental devido a crise depressiva severa. O parecer da Perícia Médica à fl. 69/72 conclui pela incapacidade total e permanente.

Mantenho a aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo (23.03.2007), tendo em vista que o laudo médico pericial constata que a incapacidade surgiu em 2004.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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.

A verba honorária foi fixada com moderação, razão pela qual dever mantida.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada ELIANE DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020971-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020971-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIA CUBA BIGI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.14958-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, ante a necessidade de complementação da prova pericial, vez que demonstrou nos autos a existência de incapacidade laborativa, motivo pelo qual requer a anulação da sentença, para que o perito responda os quesitos suplementares.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial (fls. 65/67), elaborado em 28/12/2008, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 66, *in verbis*:

"Portanto, não há dados objetivos para se caracterizar incapacidade laborativa".

Neste ponto, cumpre observar que as lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do

pedido.

E, no presente caso, o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para demonstrar a necessidade de realização de nova prova pericial, ou mesmo de esclarecimentos adicionais por parte do perito, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008167-72.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DOS SANTOS CAVALCANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 789/1565

ADVOGADO : MARCELO SAVOI PIRES GALVÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081677220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda

reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 19, 24, 30, 39, 41/43, 72 e 126/127, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de auxílio-doença) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente. Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, também, que após o óbito passou a ter mais dificuldades financeiras ainda.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

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 nº 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.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, 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 nº 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; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-65.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001875-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : EFIGENIA VITORINO DE SOUZA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018756520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, no caso, pensão por morte.

A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI e artigo 295, III, ambos, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário ou assistencial. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo da parte autora.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. 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. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

Também, o posicionamento do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

No mesmo sentido vem decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular o processo a partir da sentença, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : VENINA DE SOUZA TIRIBA LOMBAS
ADVOGADO : THAIS DE CASSIA RIZATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008845920094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1990 (fls. 08/09), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o

implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e seguro" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou a certidão de casamento ocorrido em 1961, de nascimento dos filhos ocorridos em 1954 e 1956, em que consta a ocupação de lavrador de Augusto Lombas, marido da autora (fls. 10, 50/51).

Acostou, ainda, certidão de óbito de Augusto Lombas, em 1973, na qual atesta a profissão de operador (fls. 61) e certidão de óbito de Silvano Alves de Araújo, ocorrido em 19/09/2000 (fls. 83), alegado companheiro da autora, com quem declara que conviveu, em regime de união estável, no período de 1974 a 1999, segundo narra a peça de fls. 65.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82), segundo demonstra que Silvano Alves de Araujo recebia o benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/08/1980.

Em seu depoimento pessoal, a autora afirma que Augusto Lombas mudou-se para região de Jundiaí, sem a família, com a finalidade de trabalhar na área urbana. Posteriormente, a autora recebeu notícias de seu falecimento, de acordo com gravação áudio-visual encartada as fls. 84.

Ainda, com base no depoimento da requerente, após quatro anos do falecimento do marido, conheceu Silvano Alves de Araújo, com quem viveu em união estável até o ano de 1999. Esclareceu que em 1992 mudou para cidade de Tupã, quando abandonou o trabalho campesino.

Portanto, no caso em exame, o início de prova material resumem-se nas certidões de nascimentos e casamento da autora, nos quais indicam o trabalho rural do seu cônjuge nos anos de 1954 até 1961, estendendo-se tal condição para a autora.

Todavia, o marido da autora migrou para área urbana e faleceu em 1973, nos termos do depoimento da autora e certidão de óbito de fls. 61, o que enseja, desse modo, a perda da condição de rurícola da autora.

Ademais, a autora não logrou demonstrar a existência da união estável com Silvano, no período que morou no sítio em Campinho até 1992. A certidão de óbito do suposto companheiro, ocorrido em 19/09/2000, atesta que Silvano era viúvo de Sebastiana Barbosa (fls. 83). Nesse sentido, o benefício de aposentadoria por invalidez recebido por Silvano desde 1980 não foi transferido para a autora após o falecimento (fls. 82).

A testemunha Eliseo Ribeiro da Silva afirma que conheceu Silvano em 1992, isto é, depois que a autora deixou as lides campesinas para morar na cidade de Tupã.

Outrossim, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do C.STJ).

Portanto, no caso em exame, a autora não demonstrou o efetivo trabalho rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IZAURA DE RAMOS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00056-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), sobrestada a cobrança, em razão da assistência judiciária gratuita concedida aa autora.

A autora alega que o laudo pericial concluiu que a apelante é portadora de incapacidade parcial e permanente, sendo que a sua incapacidade a impede de exercer a atividade rural, o que somado ao seu baixo nível de escolaridade e idade avançada, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia de sua carteira de trabalho, com vínculos como lavradora, de 01.08.1986 a 29.08.1986. O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas confirmaram a atividade rural da autora e indicaram o afastamento do trabalho por motivos de saúde.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª

Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E. Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 63/64, o qual atestou ser a autora portadora do quadro de hipertensão arterial e dores no joelho. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Diante da conclusão do laudo, a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, no entanto, diante da incapacidade temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial, que constatou a incapacidade (19.10.2007 - fls. 63/64).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para conceder o benefício de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IZAURA DE RAMOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 19.10.2007 (data do laudo - fls. 63/64), e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TADEU MACANERO
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00011-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS sustenta o não cabimento da tutela antecipada e o não preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, vez que não logrou comprovar a incapacidade total e permanente. Sustenta a falta da condição de segurado da Previdência Social vez que não existe qualquer documento que indique a qualidade de segurado especial em regime de economia familiar. Aduz que a testemunha afirmou que o autor era pedreiro e fazia outros bicos. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, índices de correção monetária e juros, e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a juntada da certidão de casamento de fls. 11, corroborados pelas testemunhas ouvidas em Juízo. Além disso, em consulta ao extrato do CNIS do autor, verifica-se que há registros de trabalhos rurais para SUMINORO WATARI e CITRO AGRO PECUÁRIA LTDA.

Nesse passo, pertine salientar que o exercício de algumas atividades urbanas em um período curto, não descaracteriza a atividade rural.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 40/42, no qual foi atestado ser o autor portador de *antecedente de dor crônica lombar sem melhora com tratamento realizado. Foi observado nos exames de imagem alterações degenerativas da coluna lombar e hérnias discais*". Concluiu pela incapacidade total para atividade laborativa como lavrador, atualmente a incapacidade é total e temporária.

Considerando que a parte-autora exerce atividade braçal (lavrador), a idade (55 anos), o grau de instrução e considerando que a atividade rural notoriamente demanda esforços, que pode intensificar o quadro de dor relatado pelo autor, resta inviabiliza a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Contudo, considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial, que constatou a incapacidade (05.12.2008 - fls. 40/42).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para estabelecer como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial (05.12.2008 - fls. 40/42), e fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ TADEU MAÇARENO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 05.12.2008 - (data do laudo médico - fls. 40/42), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004984-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004984-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO BATISTA DE AGUIAR
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	: 07.00.00078-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o

valor das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido. Ademais, no caso de manutenção da sentença, requer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 31 de julho de 2007, 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 que em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2007).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da CTPS constando vínculos rurais exercidos nos períodos de 1997/1998 e 2006/2007 (fls. 14).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que a testemunha de fls. 60/61 afirmaram que conheceram o autor há mais de 20 anos, que ele sempre trabalhou na área rural e que trabalharam com ele por alguns anos na fazenda do José Yamaguti, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, confirmam e ampliam as anotações da CTPS do autor.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1997 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, supramencionados, apontem que o autor possuiu um vínculo urbano no ano de 1999, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente requerimento administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023000-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA FERREIRA AVELINO
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
No. ORIG. : 08.00.00071-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, por ausência de incapacidade laborativa total e, alternativamente, a data de início de implantação do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O laudo pericial de fls. 104/107, concluiu por incapacidade total e permanente, ao contrário do que alega a Autarquia Previdenciária em sede de Apelação, adentrando em minúcias técnicas acerca do comprometimento da saúde da requerente, que não tem condições físicas para manter a própria subsistência, pelo que a sentença atacada comporta manutenção.

Outrossim, o termo inicial para implantação do benefício deverá se manter nos moldes determinados pelo magistrado *a quo*, partir da cessação administrativa do auxílio-doença (fl. 37).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEUSA FERREIRA AVELINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 08.03.2008 (data da cessação administrativa - fl. 37) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-72.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FERREIRA ZOTARELLI
ADVOGADO : CREUSA RAIMUNDO e outro
No. ORIG. : 00036137220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, para a concessão de aposentadoria por invalidez, com data de início a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária de acordo com a Resolução 134/2010 do CJF. Apela o INSS pugnando por ausência de incapacidade total e permanente, requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Verifico que o laudo pericial concluiu por incapacidade total e temporária, de modo que a requerente pode desenvolver atividades profissionais em ocupações que não comprometam a integridade física e lhe garantam a subsistência.

No entanto, constato a concessão de auxílio-doença em sede administrativa em mais de uma oportunidade, demonstrando a necessidade de pausa até recuperação total da saúde da autora, que só deverá retornar ao trabalho após reabilitação profissional e física, a teor dos princípios e garantias fundamentais insertos na Constituição da República.

Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial do benefício fica mantido conforme fixado na sentença sob exame.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores 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.

Diante do exposto, o requerente não fez jus a aposentadoria por invalidez, pelo que nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para conceder auxílio-doença à autora e fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA FERREIRA ZOTARELLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 05.02.2011 (data do laudo pericial - fl. 132) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001524-16.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001524-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FLORINDO MANZATTI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015241620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Conversão de auxílio-doença em aposentadoria por Invalidez. Acréscimo de 25% Art. 45 da Lei nº 8.213/91. Cobrança de atrasados a título de auxílio-doença. Indenização por danos morais. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Sentença parcialmente mantida.

Aforada ação visando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando a concessão da aposentadoria por invalidez ao autor a partir de 09/09/2010, fixando o termo inicial do cálculo, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (09/09/2010), incidindo sobre os atrasados, correção monetária apurada mês a mês, a partir dos respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, e a partir de 30/06/2009, aplicando-se o previsto na Lei nº 11.960/09. Condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios dos próprios advogados, dividindo igualmente as custas processuais, observada, quanto ao autor, a gratuidade da justiça e, quanto ao réu, a isenção legal. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Contra a r. sentença o autor opôs embargos declaratórios alegando omissão quanto ao pleito de recebimento dos valores em atraso a título de auxílio-doença, referente ao período de 13/11/2009 a 13/03/2010.

Às fls. 195/195vº, foram acolhidos os embargos, sendo corrigida a omissão, não reconhecendo o direito do autor ao recebimento das parcelas referentes ao período de 13/11/2009 a 13/03/2010, sob o fundamento de não haver nos autos elementos suficientes a demonstrar fazer ele jus ao recebimento das aludidas verbas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), pois conforme dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91, necessita de auxílio de terceiros em virtude da incontinência urinária resultante da prostatectomia radical, o recebimento do auxílio-doença referente ao período de 13/11/2009 a 13/03/2010, bem como a indenização por danos morais sofridos em virtude dos transtornos ocasionados pela Autarquia ao cessar seu benefício de auxílio-doença. Pugna ainda o autor pela fixação, aos juros de mora, do percentual de 1% (um por cento), desde a data do requerimento administrativo, bem como sejam os honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, até o trânsito em julgado ou liquidação de sentença ou, ainda, acrescidas das 12 (doze) parcelas vincendas. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

O INSS renunciou ao direito de recorrer às fls. 230.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com os documentos acostados aos autos (CTPS - fls. 23/36) além dos carnês de contribuinte individual (fls. 37/41) observa-se ter o requerente diversos vínculos de trabalho, em períodos descontínuos entre 21/03/1968 a 09/01/2007, sendo o último deles como "encanador industrial", de 14/05/2001 sem constar data de saída (fls. 29).

Assim, ajuizada a ação em 29/03/2010 e, percebendo benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente e cessado em 15/04/2010 (fls. 48/49), insurge-se o autor quanto à conversão do aludido benefício em aposentadoria por invalidez, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do art. 45 da Lei nº 8.213/91, recebimento do auxílio-doença no período de 13/11/2009 a 13/03/2010, a indenização por danos morais, além dos consectários.

Certa a demonstração da incapacidade total e permanente do autor, eis que em perícia médica (fls. 171/177) realizada em 12/08/2010, quando contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade, o perito diagnosticou ter ele sido operado de neoplasia prostática maligna avançada em 13/10/2008, com metástase em 05/03/2009, sendo submetido à radioterapia em 07/05/2009 a 29/06/2009, encontrando-se em estado depressivo leve, controlado por radioterapia e hormonoterapia, sem previsão de alta oncológica, concluindo o *expert* estar o autor incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas (quesitos 2 e 3 - fls. 173 e 9 e 13 - fls. 175), fixando o início da incapacidade em 11/02/2008 (quesito 4 - fls. 176).

Por esta razão, entendo que restaram preenchidos os requisitos para a conversão do benefício do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, conforme vindicado pelo autor.

Cabe esclarecer que, o laudo pericial (fls. 176 - quesito 4) informa o início da doença incapacitante do autor em 11/02/2008, o que é corroborado pela farta documentação médica acostada aos autos (fls. 57/133), nas quais se observa a gravidade da patologia que acomete o autor desde 2007, conclui-se indevida a cessação do auxílio-doença (NB 521.991.295-6), visto que permaneceu impossibilitado de trabalhar.

Contudo, visto ter sido concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, conforme carta de concessão/memória de cálculo acostada às fls. 224, deverá a Autarquia-ré proceder a reimplantação do auxílio-doença (NB 521.991.295-6 - fls. 47), visto que mais vantajoso, desde a sua cessação, descontados os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.280.650-3 - fls. 223/224), ante a

impossibilidade de cumulação (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não procede, contudo, o pedido de indenização por danos morais, pois o ato que culminou na cessação do benefício decorreu de procedimento administrativo, sem que tenha sido comprovada qualquer irregularidade por parte do agente.

Da mesma forma, não há qualquer demonstração nos autos quanto ao dano sofrido pela parte autora, em virtude da cessação do benefício requerido.

E, para que se configurasse a responsabilidade civil do agente público, a justificar a indenização ora pleiteada, seria necessária a existência de três requisitos básicos, quais sejam: a culpa ou dolo do agente, o dano e o nexo causal entre eles, que *in casu*, não restaram evidenciados.

Por fim, o art. 45 da Lei nº 8.213/91 dispõe ser devido um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência "permanente" de outra pessoa.

No entanto, no presente caso, ao responder ao quesito nº 12 do INSS (fls. 175), o *expert* atestou não necessitar o autor de assistência permanente de terceiros para atividades gerais diárias.

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus o autor à aposentadoria por invalidez, conforme determinou a r. sentença, a partir de 09/09/2010, visto não ter impugnado o termo fixado pelo *decisum*, assim como os valores a título de auxílio-doença (NB 521.991.295-6 - fls. 47) durante o período em que o mesmo foi suspenso administrativamente.

Portanto, deve ser mantida a tutela anteriormente deferida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observada a prescrição quinquenal, determinar que corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e no tocante aos juros de mora que a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, sendo que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para que sejam pagos os valores a título de auxílio-doença (NB 521.991.295-6 - fls. 47) durante o período em que o aludido benefício ficou suspenso administrativamente,

devido, contudo, os valores percebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição ser descontados, visto a impossibilidade de cumulação de benefícios, e fixar a verba honorária de sucumbência em 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC e Súmula 111 do C. STJ), mantendo, no mais, a r. sentença. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016910-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016910-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MAURO PRUDENCIO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00114-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Concessão de Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Auxílio-doença concedido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observando que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando julgamento *extra petita*, uma vez que a r. sentença tratou de benefício acidentário, que não foi o objeto da ação, bem como ter havido cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, requer a reforma do julgado, sob o argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, reconheço que deve ser anulada a r. sentença, vez que prolatada em decorrência de julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do CPC, uma vez que o autor requer a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez por se julgar incapacitado para as atividades laborativas, enquanto a r. sentença tratou de concessão de benefício acidentário, sendo que não houve, no decorrer da ação, modificação em relação ao pedido.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento deste magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

A preliminar de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Pois bem. A concessão da 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 18/05/2010, e submetido o autor à prova pericial em 19/08/2010 para avaliação da sua capacidade laborativa - contando, então, com 51 anos de idade - o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 118/124) refere que o autor é portador de alterações degenerativas de coluna, encontrando-se inapto aos afazeres de forma total e temporária.

Em que pese não haver referência à época em que o autor teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado, visto que conforme pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se a existência de vínculos empregatícios no período não contínuo de 1976 a 2009, sendo os mais recentes: 23/03/1987 a 06/12/1999 e de 06/07/2000 a 08/05/2009.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que possui contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária é devido o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento na via administrativa, quanto então o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC

1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, reconhecendo o julgamento *extra petita* e, com fundamento nos artigos 515, parágrafo 3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para conceder ao recorrente o benefício de auxílio-doença, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento na via administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isento o INSS das custas processuais e fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MAURO PRUDÊNCIO DE SIQUEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 22/05/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027942-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00096-1 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor atribuído à causa bem como os honorários periciais, com suspensão da exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, alegando que se encontra incapacitado para a atividade laborativa, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado do autor, dado que o laudo pericial (fls. 85/92), elaborado em 14/10/2008, quando o mesmo possuía 43 (quarenta e três) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 91, *in verbis*:

"O Autor apresenta estado físico conservado.

Os diagnósticos do Autor não causam incapacidade para o exercício de sua atividade habitual e ele está regularmente empregado e atuando em atividade remunerada".

Neste ponto, cumpre observar que as lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno destacar que em consulta ao CNIS (anexo) verificou-se a existência de vínculo laborativo em nome do autor, de 09/01/2008 a 02/06/2008, de 04/06/2008 a 17/08/2008 e desde 14/11/2008 até o presente momento.

E, no presente caso, o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, razão pela qual não há que se falar em necessidade de realização de nova prova pericial.

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029048-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029048-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEIA ANGELA DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00104-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não-configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido em 29/03/2011 (fls. 103/07), condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) bem como honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que faz jus à concessão do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (21/05/2009).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por meio da pesquisa ao CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, observa-se registro de contribuinte individual por períodos descontínuos entre 1985 a 2009, constando o último recolhimento na competência de 06/2007 a 08/2009, e posterior registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Pederneiras, com data de admissão

em 08/02/2010 e última remuneração na competência de 11/2012. Note-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença a partir de 21/11/2012, constando a data da cessação em 28/02/2013. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 05/10/2009, a autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que houve recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas. Quanto à incapacidade laboral, o laudo de fls. 65/82, elaborado em 27/07/2010, quando a autora possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, estando empregada e exercendo a função de servente, atestou ser a mesma portadora de lombociatalgia proveniente de osteoartrose e discopatia, além de artralgia no joelho esquerdo, com possibilidade de readaptação e/ou reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física, concluindo, assim, pela incapacidade total e temporária.

Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito afirma que a autora necessita de tratamento ortopédico e fisioterápico.

E neste cenário, em que se revelara a incapacidade de forma temporária, julgo acertada o indeferimento, pelo INSS, da benesse outrora postulada, no momento da comprovação de que a parte autora então recuperara sua capacidade para o labor, ou seja, retomara sua rotina laboral; tanto é certo que manteve vínculo empregatício, o qual já assinalado em parágrafo anterior.

Portanto, não restando demonstrado o preenchimento de todos os pressupostos exigidos pela legislação de regência - sobretudo no quesito incapacidade laborativa - impõe-se a improcedência da pretensão da parte autora, com a consequente manutenção do *decisum* proferido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038670-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038670-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO EDGAR OSIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE BENEDITO FORTUNATO
ADVOGADO	: ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG.	: 10.00.00072-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Houve condenação em eventuais custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, conforme alegado, posto que exerceu atividade urbana em alguns períodos da vida.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia

probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 21/02/2007 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou certidão da 236ª Zona Eleitoral de Taquarituba - Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo (fls. 14) e título de eleitoral (fls. 15), em que consta a qualificação de lavrador, expedida em 11/07/1968. Apresentou, também, certidão de nascimento dos filhos (fls. 16/19), nascidos em 24/06/1975, 10/06/1977, 07/12/1981 e 24/03/1979, respectivamente, em que consta a qualificação de lavrador; certidão de casamento, celebrado em 07/07/1977 (fls. 20), em que consta a qualificação de lavrador; e cópia da CTPS (fls. 21/30), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período de 09/1984 a 03/1991, 01/1992 a 11/1993 e 01/1997 a 04/1998.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que a testemunha afirmou de forma categórica que o conheceu há pelo menos 45, 12 e 25 anos, respectivamente, e que sempre trabalhou na área rural, normalmente com os turmeiros, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1994 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Ressalte-se que o cargo de tratorista em estabelecimento rural, exercido no período de 10/01/1997 a 23/04/1998 (consulta ao CNIS de fls. 99 e CTPS de fls. 24), não descaracteriza a atividade rural, consoante os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- *A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indicio da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado.*

- **No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural.**

- *Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural.*

- *Precedentes desta Corte - Recurso conhecido, porém, desprovido.*

(REsp 591370/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 529-grifei)

AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRESA RURAL. CONTRIBUIÇÃO DO SISTEMA URBANO.

1. *Está pacificado em nossos tribunais o entendimento de que, no regime anterior à Lei nº 8.212/91 (que unificou os sistemas previdenciários urbano e rural), os trabalhadores de empresa agroindustrial ou agrocomercial, cuja atividade não os caracterizavam como tipicamente rurais, estavam vinculados à Previdência Social Urbana.*

2. **A função de tratorista afigura-se nitidamente como atividade de natureza rural, constituindo o trator mera ferramenta de trabalho, tal qual uma enxada. Precedentes da Corte.**

3. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 1200284-92.1994.4.03.6112, Rel. Juiz Federal Conv. LEONEL FERREIRA, D.E. da J. F. DA 3ª REGIÃO - Data de Divulgação: 01/09/2011).

É certo que as anotações da CTPS, bem como as informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 98/101) revelam a existência de vínculo urbano no período compreendido entre 21/06/1994 a 02/03/1996, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Destarte, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 13 anos, mesmo subtraindo o período mencionado, supostamente exercido no meio urbano, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de

contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039662-39.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : DIEGO CLEICEL ALVES FERNANDES RUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 109/12, o autor juntou cópia de sua carteira de habilitação antiga (categoria "D") e atual, informando que foi rebaixado para a categoria "B", razão pela qual não tem condições de desempenhar profissionalmente a função de motorista.

Devidamente intimado, o INSS tomou ciência dos documentos anexados e manifestou-se pela improcedência do feito.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

In casu, da análise das cópias da CTPS constante dos autos (fls. 08/14) bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos registros no período de 1977 a 2009, exercendo atividade como motorista a partir de 1984 a 1996, com o último registro em 09/02/1999 a 27/04/2009, na empresa UDESCO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA. - EPP, no cargo de "1/2 oficial de montador". Efetou recolhimento como contribuinte individual nas competências de 04/2012 a 01/2013, tendo recebido o benefício de auxílio-doença entre 01/01/2005 a 20/06/2008. Portanto, ao

ajuizar a presente demanda, em 24/07/2008, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui registros de trabalho por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/5, elaborado em 18/04/2011, quando o autor possuía 50 (cinquenta) anos de idade, em que atestado ser o mesmo portador de espondilose lombar, hipertensão arterial sistêmica e doença pulmonar obstrutiva crônica, concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

Oportuno observar que, ao responder os quesitos formulados pelas partes, o perito conclui que o autor apresenta restrição para atividades que exijam esforço físico, espaços confinados e trabalho em altura, com capacidade preservada para função de motorista de veículos leves (f. 74).

E neste cenário, em que se revelara a incapacidade de forma parcial e permanente, julgo acertada o indeferimento, pelo INSS, da benesse outrora postulada, no momento da comprovação de que a parte autora então recuperara sua capacidade para o labor, ou seja, retomara sua rotina laboral; tanto é certo que continuou a efetuar as contribuições, o qual já assinalado em parágrafo anterior.

Portanto, não restando demonstrado o preenchimento de todos os pressupostos exigidos pela legislação de regência - sobretudo no quesito incapacidade laborativa - impõe-se a improcedência da pretensão da parte autora, com a consequente manutenção do *decisum* proferido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048588-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048588-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBEIRO COSTA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00243-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido por lei. Ademais, no caso de manutenção da sentença, requer que a partir de 30/06/2009 a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo

menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em novembro/2009 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (dezembro/2009).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1975 (fls. 10) na qual consta a qualificação de lavrador.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 54/55 afirmaram que conheceram o autor há mais de 20 anos e que ele exerceu diversas atividades rurais, citaram nomes de fazendas nas quais o autor laborou e culturas desenvolvidas por ele, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1975 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados as fls. 22/27, apontem que o autor possuiu vínculos urbanos nos anos de 1986, 1994 e 1997 tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, estes mesmos dados apontam que o autor possuiu vínculos como trabalhador rural nos anos de 1992 e 2001, de forma que o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que não houve requerimento administrativo na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-40.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006711-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: SEBASTIAO FERNANDO PAES
ADVOGADO	: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00067114020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Com condenação em honorários e custas, com a ressalva de que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, 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).

Ora, 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.

De outra parte, 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 de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum 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.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.
2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.
3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.
4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.
6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "

DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo

em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. *Apelação desprovida.*"

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- 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.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposementação.

- **Improcedência do pedido de desaposementação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposementação"). 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).

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposementação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do

processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Com relação ao prequestionamento, a matéria foi examinada em todos os seus termos, pelo que atende aos interesses alegados nesse mister.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-72.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009359-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ADEMIR CANTARIN
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093597220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Com condenação em honorários e custas, com a ressalva de que a parte é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para

obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, 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).

Ora, 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.

De outra parte, 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 de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum 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.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.*
- 2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*
- 3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.*
- 4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.*
- 5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.*
- 6. Embargos infringentes providos.*

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA :

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "

DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos

daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. *Apelação desprovida.*"

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- 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.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposementação.

- **Improcedência do pedido de desaposementação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposementação"). 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).

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposementação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo

285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários ante gratuidade concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004084-36.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004084-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALERIA APARECIDA DE OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040843620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando que se encontra incapacitada para a atividade

laborativa, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido inicial ou, na impossibilidade, seja realizada uma nova perícia médica.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que o laudo pericial (fls. 51/63), elaborado em 12/07/2011, quando a mesma possuía 41 (quarenta e um) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 56, *in verbis*:

"No caso em estudo Não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual".

Neste ponto, cumpre observar que as lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

E, no presente caso, o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, razão pela qual não há que se falar em necessidade de realização de nova prova pericial.

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006368-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006368-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : CARLITO DE SOUZA FONSECA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063689520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou ao pagamento dos honorários, com a ressalva de que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal

"remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".
(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, 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).

Ora, 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.

De outra parte, 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 de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum 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.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.
2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.
3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.
4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA :

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "

DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida."

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- 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.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- 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).

- **Ad argumentandum, 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.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- **Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Com relação ao prequestionamento, a matéria foi examinada em todos os seus termos, pelo que atende aos interesses alegados nesse mister.

Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários ante a gratuidade que lhe foi concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004124-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004124-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : APPARECIDA INIR ALONSO DELISPOSTO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00028-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Agravo retido da parte autora às fls. 89/94.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que não reiterado em sede de apelo.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1991 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1957, qualificando seu marido como lavrador, declaração cadastral de produtor rural em nome dele do ano de 1981 e Contratos de Parceria Agrícola, celebrados por ele, com validade entre 09/69 a 09/71, 10/71 a 09/73, 09/75 a 09/77, 09/79 a 09/81 e de 10/81 a 09/83 (12/20).

Além disso, carrou aos autos as Notas Fiscais de Entrada expedidas em nome de seu cônjuge nos anos de 1968 a 1983 (fls. 21/33).

Ademais, a própria Autarquia juntou colacionou os extratos obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 55/61, onde consta que ela percebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 08/2001 e que seu marido exerceu as lides campesinas em períodos descontínuos de 1987 a 1998.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecer a autora por muitos anos e apontaram locais em que ele trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Não constitui óbice à condição de rurícola da autora o fato de ela ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência de 03/99 a 12/99, 02/00 a 08/01, 12/01 a 04/02 e seu marido de 08/95 a 10/95, uma vez que se trata de curtos períodos, bem como ficou comprovado pelo conjunto probatório dos autos a predominância da atividade rural por toda a vida laboral da requerente.

Igualmente não impede a concessão do benefício o fato de a autora ter parado de trabalhar após 1991, conforme depoimento das testemunhas que afirmam que ela deixou as lides no campo há vinte anos (audiência realizada em 2011), pois à esta época ela já havia complementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural, no período que sucedeu o ano de 1991, por mais de 20 anos, pelo que satisfaz o requisito carência (60 meses de contribuição, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *verbis*:
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp.

1.115.892/SP, Rel.

Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.

3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1302112/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004902-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : SONIA MARIA DE AQUINO SILVA
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
CODINOME : SONIA MARIA DE AQUINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00111-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez, com tutela deferida, fixando-se, como marco inicial o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido na esfera administrativa. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Sumula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, ressalto que não conheço do agravo retido interposto pela autora, vez que não houve recurso voluntário das partes.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurado da autora, bem como o cumprimento do período de carência. O extrato do CNIS de fl. 19 demonstra o recolhimento de contribuições individuais entre o período de 08/2004 a 10/2005, além do recebimento de benefício previdenciário nos períodos de 31/08/2005 a 11/02/2005 e 07/06/2006 a 11/01/2007.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 137/140, que concluiu que a autora apresenta quadro de esquizofrenia, concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente.

Ressalte-se que incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

Destarte, diante da incapacidade laborativa comprovada pelo laudo pericial, o autor faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido no dia posterior ao da cessação do auxílio-doença, vez que o perito constatou que o início da incapacidade da autora ocorreu em 2005, tendo sido, portanto, indevida a cessação do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores 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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SONIA MARIA DE AQUINO SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início no dia posterior ao da cessação do auxílio-doença (12/01/2007 - fl. 19) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005476-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DA SILVA AZEVEDO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais); ressaltando eventual benefício de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

De fato, ajuizada a ação em 26/08/2010, quando contava a autora com 51 (cinquenta e um) anos de idade, e realizada a prova pericial para avaliação da sua capacidade laborativa, o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 49/60), realizado em 21/03/2011, relata que a requerente é portadora de Espondiloartrose de Coluna Vertebral e Hipotireoidismo, concluindo, *in verbis*: "*Diante do histórico da autora, dados de exame físico, relatórios dos médicos assistentes e exames complementares apresentados, este perito concluiu que, a mesma é portadora de um conjunto de patologias que a tornam incapaz, de forma permanente, para atividades de demandem esforço físico acentuado, ou seja, incapacidade parcial permanente.*" Ainda acrescenta que a doença teve início há cerca de 13 anos, ou seja em 1998. Por fim informa que a autora permanece em atividade laboral devido à adaptação do exercício da sua função.

Em que pese o laudo concluir pela incapacidade parcial e permanente, observa-se por pesquisa realizada no sistema CNIS que a autora encontra-se com vínculo empregatício desde 01/03/2000, sem data de saída e com última remuneração em 01/2013. Ademais no próprio laudo existe a informação de que a autora está trabalhando atualmente e foi adaptada para o exercício da sua função.

Como se vê, inócurre a demonstração de incapacidade ao labor, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da autora, indeferindo-se as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. INCAPADIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DA ANÁLISE DOS DE MAIS REQUISITOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. I. Estando a parte autora efetivamente trabalhando, na atualidade, em serviço braçal que exija esforço físico, não tem sentido se falar em incapacidade. II. Ausente um dos requisitos necessários à outorga do benefício, indevida a sua concessão nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91. III. Agravo retido não conhecido. IV. Apelação não provida." (AC 880041, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v.u., DJU 13/12/2004)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 16), fica excluída a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006023-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VANACIR CASSIANO CORREA
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria rural por invalidez, condenando-o no pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00, observada a gratuidade de justiça.

Apela o autor alega que possui todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez. Acrescenta que restou comprovada sua qualidade de segurado especial do RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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 CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 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 n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O autor trouxe como início de prova material cópia de sua certidão de casamento, onde consta a profissão de lavrador e, ainda, cópia de sua CTPS, onde constam registros de vínculos empregatícios rurais durante o período de 1983 a 1996, comprovados pelo extrato do CNIS carreado às fls. 38/39.

Os depoimentos das duas testemunhas (fls. 129/103) confirmam o exercício de trabalho rural do autor, que foi interrompido devido à sua enfermidade, quando passou *"a fazer bicos"*.

A incapacidade restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 83/103, no qual consta que o autor apresenta *"com sinais objetivos e importantes de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos acentuada redução na capacidade funcional da região lombar, com cegueira no olho esquerdo e com acentuado déficit visual no olho direito"*. Concluiu pela incapacidade laborativa total permanente.

Assim, considero comprovados os requisitos da concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa (23/03/2011 - fl. 103), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (DIB em 23/03/2011 - fl. 103), com consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VANACIR CASSIANO CORREIA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 23/03/2011 (data do laudo pericial - fls. 83/103) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006281-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ASSIS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício

indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial e, no mérito, que se encontra incapacitada para a atividade laborativa, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da prova pericial arguida pelo INSS. *In casu*, a perícia foi realizada por profissional habilitado devidamente registrado no CREMESP, nomeado pelo MM. Juiz *a quo*.

Ademais, para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também dos exames complementares e atestados médicos apresentados pelo autor, para o fim de analisar a capacidade funcional do periciado, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

Pois bem. A concessão da 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado do autor, dado que o laudo pericial (fls. 93/95), elaborado em 30/06/2010, quando o mesmo possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, *in verbis*:

*"A doença do periciado está no aparelho auditivo onde há **disacusia neurosensorial bilateral** a esclarecer de grau severo. Os exames de audiometria em 2008 e em 2010 não mostram avanço da doença e sim estabilização. O periciado segundo declaração médica (ver item II - Discussão nº 3) está em adaptação com aparelho auditivo. Portanto concluo que, de acordo com a Lei nº 6.194 de 19 de dezembro de 1974, acrescida pela MP 451/08, no artigo 3º: em caso de perda auditiva total bilateral (surdez completa) a perda seria de 50% em relação ao corpo humano.*

Então no presente caso como ainda não há surdez total a perda é menor.

Então não há invalidez".

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, mantendo a r. sentença.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 33), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007783-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007783-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA AUGUSTA DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.01851-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data da cessação indevida (fl. 55 - 07/09/2010), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, posteriores à data da sentença, na forma da Súmula nº 111, do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preenche os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data em que foi reconhecida a sua incapacidade pelo laudo pericial (fl. 78 - 24/08/2009). Pugna ainda pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da consulta às anotações em CTPS (fls. 15/21) e ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a parte autora possui registros de trabalho nos períodos de 10/03/1994 a 24/08/1994, 01/04/1997 a 08/04/2000, 28/01/2002 a 28/02/2002, 22/04/2003 a 01/05/2003, 01/04/2004 a 10/06/2004, 20/12/2004 a 06/04/2005, 06/06/2005 a 02/08/2005, 19/12/2005 a 01/11/2006, 01/02/2007 a 17/05/2008 e 03/08/2009 a 23/02/2010, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença de 07/07/2010 a 07/09/2010, 08/10/2010 a 08/11/2010 e a partir de 07/09/2010, ativo até os dias de hoje por força de tutela judicial.

Portanto, tendo sido ajuizada a ação em 18/06/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetida à perícia médica (fls. 66/79 e 100), realizada em 22/12/2010 - contando à época com 34 (trinta e quatro) anos - em cujo laudo se afirma que apresenta quadro de síndrome do túnel do carpo à direita, hérnia de disco cervical e tendinopatia, constatando incapacidade total e temporária para as atividades laborativas.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 36 (trinta e seis) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da sua indevida cessação na via administrativa, conforme fixado pela r. sentença, pois o benefício só foi requerido administrativamente em 07/07/2010 (fl. 31), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, e cessado em 07/09/2010 (CNIS anexo).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC*

1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os honorários em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111, do STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013052-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013052-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONOFRE RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA
No. ORIG. : 10.00.00130-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Não houve condenação em custas, apenas nas despesas processuais comprovadas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma do termo inicial do benefício para a data da citação e a redução da verba honorária.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida

Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 25/08/1996 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 18/07/1959 (fls. 09), em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, cópia do título eleitoral, emitido em 05/02/1979 (fls. 10), em que consta a qualificação de lavrador; e mensalidades recolhidas junto ao Sindicato Rural de Serra Negra/SP, do período de 1975 a 1981 e 2008.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que a testemunha afirmou de forma categórica que o conheceu há pelo menos 30 anos, e que sempre trabalhou na área rural.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1988 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (90 meses de contribuição exigidos para 1996, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identifica vínculos urbanos, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para alterar o termo inicial do benefício, reduzir a verba honorária e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014684-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014684-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NELSON ZERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00060-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Nelson Zero e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação sustentando que a data de início do benefício deveria ser a data do requerimento administrativo.

De outro lado, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pois demonstrou ser empregador rural. Ademais, em caso de manutenção da sentença, requer que os juros moratórios obedeçam ao disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 e que a verba honorária não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2000 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2010).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: escritura de divisão amigável relativa a uma gleba de terras adquirida pelo autor em 1992 (fls. 17/37); guias de ITR referentes aos anos de 1994, 1996, 1997, 1999/2005 (fls. 38/54); informação prestada pela Usina de Laticínios Jussara, referente ao fornecimento de leite por parte do autor, nos anos de 1986/1992 (fls. 55); declarações cadastrais de produtor rural relativas anos de 1993 e 2000 (fls. 56/58) e notas fiscais concernentes ao comércio de café nos anos de 1993, 1995, 1998/2003, 2005/2007 (fls. 59/118).

Não obstante considere tais documentos como início de prova material para fins de comprovação da atividade

rural, verifico que tal labor não se deu nos termos do que preceitua o art. 11 § 1º, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

O montante dos itens discriminados nas notas fiscais emitidas e a produção de leite comercializada pelo autor demonstram que ele se qualifica como produtor rural e que sua sobrevivência vem principalmente do comércio de gêneros agrícolas em grande escala. Observe-se que a cultura de café era substancial, bem assim a produção de leite, máxime quando se verifica a simultaneidade das atividades referidas, de forma que não se configura o regime de produção para subsistência, que é rudimentar. Ademais, tal comércio não foi ocasional e sim habitual, constituindo uma fonte de renda constante para a família do autor e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar sendo incompatível com ele.

Assim, o autor não faz jus à condição de segurado especial do regime da previdência de social e, portanto não preencheu o requisito da carência exigido para fins de concessão da aposentadoria por idade rural (114 meses de contribuição exigidos para 2000, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91), devendo comprovar o recolhimento de contribuições para obter tal concessão.

Desse modo, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

No que verte sobre a apelação do autor, insta consignar que o pedido ora formulado foi veiculado nos autos do processo nº 0014685-462012.4.03.9999, quando será oportunamente apreciado, motivo pelo que não conheço da apelação do autor. Observe-se que o objeto do presente processo foi atendido integralmente na r. sentença recorrida, falecendo ao autor interesse processual, nesta oportunidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014685-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014685-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: NELSON ZERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00123-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nelson Zero em face da r. sentença que determinou a implantação do benefício a partir da citação.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação sustentando que a data de início do benefício deveria ser a data do requerimento administrativo.

Houve reprodução da apelação interposta pela autarquia nos autos do processo N. 0014684-61.2012.4.03.9999.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O objeto do presente recurso cinge-se à fixação do termo inicial do benefício. A questão que verte sobre o reconhecimento do direito ao benefício foi apreciado nos autos do processo N. 0014684-61.2012.4.03.9999.

Naquela oportunidade foi decidido no sentido de dar provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, ante a manifesta improcedência do pleito formulado.

Tendo em vista o decidido nos autos referenciados, resta prejudicado o presente recurso. Isso porque, o mérito recursal ora ventilado diz sobre a data de início do benefício pleiteado, de modo que a improcedência do pedido de concessão esvazia a discussão ora entabulada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018771-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAZARO APARECIDO DE AZEVEDO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00197-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência.

O autor alega que o laudo pericial constatou sua incapacidade laborativa parcial, fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou, pelo menos, auxílio-doença, a partir da citação. Acrescenta que possui 48 anos de idade e baixa escolaridade, fatores que dificultarão sua reinserção no mercado de trabalho.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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 CF/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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial de fls. 25/27 constatou que o autor apresenta "*dor crônica em região lombar e nos joelhos*", concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

No caso dos autos, a irresignação do autor, com apenas 48 anos de idade, não encontra guarida, haja vista a ausência de incapacidade total para o exercício de toda e qualquer atividade laboral, visto que o perito não fez qualquer ressalva acerca de trabalhos que o autor não possa exercer.

Apesar da existência da doença do autor, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma total para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Destarte, sua doença não impede a realização de quaisquer atividades profissionais, especialmente na idade na qual se encontra o autor, gozando ainda de capacidade laborativa remanescente e de plenas faculdades mentais para preservar a própria dignidade e subsistência.

Portanto, ausente a incapacidade laborativa total do autor, resta prejudicado, inclusive, a verificação dos demais requisitos legais necessários apenas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 07 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019546-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019546-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 860/1565

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da condenação, até a sentença. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pede, alternativamente, a reforma do termo inicial, para a data da citação e dos consectários legais, bem como o abatimento dos valores recebidos a título de benefício assistencial, em sede de liquidação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO

INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 20/04/2004 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 27/07/1966 (fls. 08), em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou, também, cópia da CTPS (fls. 09/12), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período descontínuo de 11/1978 a 05/1991.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há muitos anos, que ele sempre trabalhou na área rural, como bóia-fria em diversas propriedades rurais da região e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1992 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (138 meses de contribuição exigidos para 2004, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/58) apontem a existência de vínculos urbanos no período compreendido entre 03 a 09/1978 e 03/1982 a 11/1983, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, reduzir a verba honorária e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020907-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020907-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CUSTODIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 10.00.00082-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Incapacidade laborativa comprovada. Aposentadoria por invalidez deferida. Sentença parcialmente mantida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos do *decisum*, inclusive no que diz respeito à concessão da tutela antecipada, bem como o cabimento da remessa oficial no caso. No mérito, requer a reforma do julgado, sob o fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado. Caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial, pela redução dos honorários advocatícios e pela aplicação à correção monetária e aos juros de mora do disposto na Lei nº 11.960/09, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (19/07/2010) e que a r. sentença foi proferida em 30/09/2011, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ademais, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o valor do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 548.519.457-1), atualmente recebido pela autora por força da tutela antecipada, referente ao mês de fevereiro de 2013, corresponde a R\$ 778,64, o que ratifica a conclusão acima exposta.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA

MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO.

1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.

2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).

3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente.

4- Agravo do INSS improvido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.

4. Agravo de Instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da demanda.

Pois bem. A concessão da 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). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse,

quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 10/17), trazendo anotados vários registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 11/01/1979 a 10/09/2010 (CNIS anexo), sendo os últimos deles de 01/02/2008 a 26/02/2009, 01/07/2009 a 21/09/2009 e de 01/10/2009 a 10/09/2010, na atividade de serviços gerais.

Assim, tendo o autor ajuizado a demanda em 23/06/2010, restou comprovada a manutenção da qualidade como segurado.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois o autor contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Quanto à incapacidade laborativa do autor, em perícia realizada em 17/03/2011 (fls. 92/99), quando contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade, o Sr. Perito relata ser ele portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica controlada com medicação, ulcera diabética ativa em pé direito e nefrectomia à direita, apresentando incapacidade total e permanente para as atividades que exijam grande esforço físico.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, atualmente com 50 (cinquenta) anos de idade, sua baixa escolaridade e baixa qualificação profissional, visto ter laborado como "serviços gerais" (em estabelecimento rural), atividade que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data imediatamente posterior à cessação de seu último contrato de trabalho (11/09/2010), devendo ser mantida a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1

18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR**, e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data imediatamente posterior à cessação de último contrato de trabalho (11/09/2010) e, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e fixar os juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, mantenho a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 04 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023767-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023767-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JORGE DO CARMO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00114-4 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Jorge do Carmo em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação alegando que o termo inicial do benefício deveria ser a data do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios deveriam ser majorados para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

De outra parte, em suas razões recursais a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que ele não comprovou atividade rural

pelo período de carência exigido por lei e perdeu a qualidade de segurado especial por possuir vínculos urbanos. Ademais, no caso de manutenção da r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que os juros moratórios obedçam o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9494/97, que a autarquia seja isenta do pagamento de custas processuais e que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE.

TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2005 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (2008).

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia das certidões: de casamento, celebrado em 1965 (fls. 15) e de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 1973, 1972, 1971, 1969 e 1967, (fls. 16/18 e 20/21) nas quais consta a qualificação de lavrador.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 67/69 afirmaram que conheceram o autor há muitos anos, que ele sempre exerceu atividades rurais, citaram culturas por ele cultivadas, mencionaram nomes de empregadores do autor e destacaram que até a época da audiência ele continuava trabalhando na lavoura, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1965 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados as fls. 98, apontem que o autor possuiu vínculos urbanos nos anos de 1992/1993, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, conforme nova consulta ao CNIS, verifica-se que no ano de 1991 o autor possuía o cargo de trabalhador de cultura de cana-de-açúcar e as testemunhas afirmaram que até aproximadamente 2009 ele continuou atuando nas atividades campesinas, de forma que o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente e predominante em relação aos curtos vínculos urbanos do autor.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR

IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

No que tange a insurgência da parte quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que não está a merecer acolhimento. Na ausência de requerimento administrativo tal termo deve ser fixado na data da citação. Este é o posicionamento adotado nas ações previdenciárias, conforme o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESSINA DURANTE O INTERSTÍCIO ALEGADO. SÚMULA N. 7/STJ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com fundamento nas provas dos autos, entendido que a autora fez prova material e testemunhal do seu labor rural, durante todo o período alegado, rever tal hipótese implica em revolvimento de matéria fática, o que é obstado pela Súmula n. 7/STJ.

2. O termo inicial do benefício previdenciário, quando ausente prévio requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação válida. (grifei)

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1416671 / MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/10/2011)

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, 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).

Por fim, também não merece guarida a manifestação da parte autora no que diz respeito à majoração da verba honorária.

Posto que tal verba foi estabelecida num patamar adequado, com equidade e obedecendo as particularidades da causa, não há justificativa para sua alteração nos termos em que pleiteado pela parte. Somente seria caso de tal modificação se a fixação efetuada demonstrasse ser irrisória ou excessiva.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não argüida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento.
2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício.
3. **Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.**
4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida".
4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.
5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento do precatório.
6. Agravo ao qual se nega provimento.
(AgRg no REsp 1177580 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/09/2012)

Deste modo, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026602-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026602-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: LUISA RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO	: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA LUIZA BERALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00120-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 14/09/1997 (fl. 20), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento, celebrado em 1959 (fl. 23), onde consta a qualificação de lavrador de seu marido; certidões de nascimento dos filhos da autora, com a indicação que o marido laborava na atividade rurícola; certidão de óbito do marido da autora, com a informação de que o *de cuius* era agricultor; CTPS da autora com registro como trabalhadora em estabelecimento agropecuário no período de 1º/12/1988 a 31/01/1989, registro na atividade urbana com admissão em de 02/05/1992 (sem data de saída), bem como registro na atividade de empregada doméstica no período de 03/07/1997 a 02/11/1997; CTPS do marido da requerente com o registro na atividade rural no período de 1º/07/1991 a 21/10/1998.

A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na qual se especificaram atividades desenvolvidas relativas aos serviços de lavoura, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

Não obstante haja divergências em relação a pormenores entre as narrativas apresentadas pelos depoentes, o conjunto é harmônico e aponta manifestamente para a aduzida atividade rurícola da autora. É natural que ocorram lapsos de memória. Relevante é que os relatos sejam congruentes em relação ao alegado, o que efetivamente se constata.

Importa destacar, também, que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 66), bem assim das anotações da CTPS (fls. 29/30) revelam dois registros de vínculo urbano nos períodos de 02.05.1992 a 07/06/1992 e 07/1997 a 11/1997. Todavia, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período e de forma esporádica, por si só não resta por desnaturada a atividade predominantemente rural, exercida pela autora durante toda sua vida profissional.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 08 (oito) anos, mesmo subtraídos os interregnos mencionados e supostamente exercidos no meio urbano, pelo que satisfaz o requisito carência (96 meses de contribuição exigidos para 1997, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012-grifei)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037991-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037991-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : TEREZINHA MACIEL MARCHIORI
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-2 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, com condenação em custas e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2002 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 19de fevereiro de 1966, em que consta a atividade de lavrador de seu marido (fls. 10).

Por outro lado, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 28/32, apontam que o cônjuge da requerente exerceu atividade de natureza urbana, de 1973 (sem data de interrupção), 10/76 a 12/78, 05/79 a 06/83 e de 07/83 a 07/95, bem como recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 08/95 a 07/00, 09/00 a 11/01 e de 01/02 a 07/02, vindo a aposentar-se por tempo de contribuição, em setembro de 2002, o que ilidi o início de prova material acostado aos autos, conferindo-lhe a condição de trabalhador urbano e comprovando que, em verdade, há muito a postulante já não exerce as lides campesinas.

Desse modo, a autora não demonstrou o efetivo trabalho no meio rural pelo período correspondente ao da carência exigida e no lapso imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº

8.213/1991. *NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. *A teor do disposto no art. 143 da Lei n° 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade agrícola, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

2. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1194696/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)

Ademais, a certidão de casamento dos genitores da autora, onde seu pai é qualificado como lavrador, não possui a força probante que pretende a autora. É certo que resta pacífico nesta Corte o entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à ela, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da petição inicial e de sua certidão de casamento de fl. 10, razão pela qual não se pode estender à autora, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei e no lapso imediatamente anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL N° 0040497-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040497-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOSE CARLOS JORGE LE
ADVOGADO	: LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO BUENO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00044-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, desde a citação, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida. Determinou a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

O autor alega fazer jus ao auxílio-doença desde a cessação na esfera administrativa e (08/01/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a citação.

O INSS alega cabível o reexame necessário, pugnando pela apreciação de toda matéria constante da sentença. Caso mantida a concessão do benefício, requer que a atualização monetária e juros obedeçam aos índices

aplicados à caderneta de poupança, na forma da lei 11.960/2009.

Com contrarrazões do INSS (fl. 110 v.), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, ressalto não ser caso de remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram comprovados, considerando o recebimento de auxílio-doença até 07/01/2008 (fl. 16) e posterior ajuizamento da ação, em 19/03/2008 (fl. 1).

O laudo médico pericial acostado às fls. 77/81 atestou que o autor apresenta "*quadro de síndrome do pânico e dependência ao álcool*". Concluiu pela incapacidade laborativa total e permanente.

Em resposta ao quesito formulado pelo autor (item 7 - fl. 81), o perito afirmou que o autor já apresentava a incapacidade laborativa em 07/01/2008, quando cessado seu auxílio-doença.

Assim, concluiu-se que foi indevida a cessação do auxílio-doença, vez que o autor já não podia exercer suas atividades laborativas, já fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovada pelo laudo pericial, o autor faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir do dia

imediatamente ao da cessação do auxílio-doença (DIB em 08/01/2008 - fl. 16).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores 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.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez - DIB em 08/01/2008, que é o dia imediato à cessação do auxílio-doença (07/01/2008 - fl. 16). **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a ausência de notícia acerca do cumprimento da tutela concedida, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE CARLOS JORGE LE** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 08/01/2008 (dia posterior ao da cessação do auxílio-doença - fl. 16) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041902-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA CORAL
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00137-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.060/50.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pede a reforma integral da sentença. Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 18), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1977 e certidão de óbito do cônjuge ocorrido em 1978, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora (fls. 19 e 62).

Anexou com a inicial, ainda, cópia da carteira de trabalho com anotação em atividade rural em 05/1976, na Fazenda Prudente do Morro, sem data de saída.

Por outro lado, em seu depoimento pessoal, a autora afirma que após o falecimento do marido, permaneceu mais dois anos na fazenda Prudente do Morro, depois mudou-se para a cidade. Trabalhou 3 ou 4 anos para o turmeiro Aristides. Informou que, posteriormente, trabalhou como faxineira cerca de seis anos. (fls. 50).

A testemunha Aristides de Oliveira (fls. 54), por seu turno, asseverou que a autora trabalhou para ele por 12 anos, o que contradiz ao tempo trabalhado pela autora revelado em seu depoimento pessoal.

Por sua vez, a testemunha Marilda Pereira de Mello disse que a autora mudou-se para a cidade cerca dez ou doze anos atrás, ou seja, 1998/2000, considerando a data da audiência realizada em 22/07/2010. Nesse ponto, também diverge do depoimento pessoal, pois a autora menciona que após a viuvez, permaneceu por 2 anos morando na fazenda, isto é, em 1980 a autora já estava na morando na cidade.

Por fim, também inconsistente o testemunho de Osório Lot (fls. 56), pois conhece a autora há 40 anos, ou seja, desde 1970, e trabalharam juntos por cerca de 30 anos. Impende afirmar, então, que trabalharam até 2000, mas, por outro lado, como a autora esclareceu, em 1980 morava na cidade, permanecendo mais 3 ou 4 anos trabalhando no meio rural apenas.

Desse modo, a prova oral apresentou contradição com o depoimento pessoal, insuficiente para indicar com segurança o labor no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário.

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045794-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CICERO ANTONIO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CARDOSO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00062-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Cícero Antônio Moreira da Silva, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

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.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo

não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o laudo pericial juntado às fls. 89/91, atesta que o autor é portador de carcinoma espinocelular de laringe, que resulta em sua incapacidade total para o trabalho, devido à gravidade da doença.

Por sua vez, o Laudo Social, acostado às fls. 85/88, assinala que o autor com 57 anos de idade, separado judicialmente, reside com sua ex mulher e com uma filha de 23 anos que é deficiente física em uma casa de alvenaria, inacabada, sem pintura em contra-piso, composta de 3 quartos, sala, cozinha, banheiro e uma área nos fundos. A família sobrevive com uma renda mensal auferida pela esposa no valor de R\$ 150,00 em um trabalho desenvolvido pela Secretaria de Assistência Social local, em Programa Social de Geração de renda e de um Benefício da Prestação Continuada auferida pela filha deficiente, no valor de um salário mínimo mensal. O casal tem outros filhos que residem em outras localidades, os quais não tem como ajudar os pais. A família recebe meia cesta básica do Grupo Vicentinos e as despesas da casa giram em torno de R\$ 550,00.

Denota-se dos documentos acostados aos autos que o autor preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, considerando que laudo pericial concluiu pela sua incapacidade total em razão dos graves problemas de saúde que comprometem sua qualidade de vida e impedem-no de exercer atividade laborativa que garanta sua sobrevivência. Outrossim, foi acolhido na casa da ex esposa, a qual também não tem condições financeiras, vez que sobrevive de uma renda mensal de R\$ 150,00 como costureira de um Programa Municipal de renda e de um benefício assistencial auferido pela filha deficiente.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova sua necessidade, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja

inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir 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. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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.

Outrossim, 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 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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor Cícero Antonio Moreira da Silva, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data da citação - DIB 29.07.2011 (fls.34), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047549-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047549-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JULIA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00086-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Assevera, ainda, que o fato do falecido marido da pleiteante ser aposentado como trabalhador rural acaba por comprovar o labor rurícola do casal. Prequestiona a matéria. Sem contrarrazões, subiram os a esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 18/05/1987 (fl. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos: certidões de nascimento dos 3 (três) filhos, todos ocorridos no Município de Cedro, Estado de Sergipe, nos anos de 1962, 1965 e 1970; relatórios com informações de benefício - INFBEN/CNIS (fls. 21/33), nos quais consta que o marido da parte autora recebe desde 04/08/1986 o benefício de aposentadoria por invalidez rural.

Tais documentos podem ser considerados início razoável de prova material.

Aprova testemunhal veio a confirmar que a autora desenvolvera atividades no meio rural, não obstante a inexistências de pormenores em relação às narrativas apresentadas pelas testemunhas, levando-se em conta para tanto a harmonia dos depoimentos os quais apontam o recente e efetivo labor rurícola da requerente.

Destarte, à vista da prova da condição de segurado agrário do marido da pleiteante, aposentado por invalidez rural desde 04/08/1986 (fls. 21/33), corroborada pelos testemunhos colhidos, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural à parte autora, aos fins colimados.

Outrossim, cabe destacar que o requisito etário da parte autora, conforme já mencionado, restou preenchido em 18/05/1987 (fl. 15), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Tal condição não se revela em impeditivo à concessão da benesse. Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexiste no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)"

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida Lei nº 8.213/91. O termo inicial deve ser a data da citação, uma vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

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).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047577-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CREUSA MARIA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : MARCELO MASCARO
REPRESENTANTE : LUCI ELAINE DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00077-0 1 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de 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*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art.

16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 17, 22/23, 30/31, 71 e 130/135, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (filho maior inválido), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 16, dispõe que no caso de filho (a) do segurado, será devido o benefício de pensão por morte até que completem 21 anos de idade ou no caso de filho (a) inválido. O requerente conforme certidão de nascimento à fl. 17, comprova ser filha do *de cujus*, contudo a mesma nasceu em 15.04.1955, estando com 54 anos na data do óbito do segurado. Nesse caso, para ter qualidade de dependente haveria necessidade da comprovação de ser a mesma inválida, o que ficou demonstrado pelos laudos às fls. 30/31 e 130/135, que concluiu que a requerente é portadora de transtorno afetivo bipolar, estando incapacitada de forma total e definitiva desde 2003.

Ressalta-se que não há que se falar no presente caso, na aplicação da nova redação dada ao artigo 108 do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, uma vez que os requisitos a serem preenchidos para a concessão do benefício de pensão por morte são os determinados na legislação vigente a data do óbito. Assim, tendo o óbito ocorrido em 11.05.2009 (fl. 22), não há que se aplicar o Decreto acima citado.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

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 nº 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.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, 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; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-85.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002928-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ALCIDES BRASIL
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029288520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários e custas.

Em razões recursais, levanta a parte autora, inicialmente, a preliminar de nulidade da sentença em razão do julgamento antecipado da lide, sem realização de perícia contábil, que entende ser indispensável ao deslinde da questão. Quanto ao mérito, sustenta em síntese que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, em razão dos motivos invocados pelo apelante, pois com base no artigo 269, I, e 300, I, ambos do CPC, é dado ao juiz, em determinadas situações, promover o julgamento

antecipado do mérito. E entendo que a controvérsia posta nesta demanda, altamente repetitiva, está nesse rol de situações.

Ademais, mostra-se desnecessária perícia contábil no caso do entendimento do julgador firmar-se no sentido da impossibilidade da desaposentação, que é o caso dos autos.

Também, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, 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).

Ora, 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.

De outra parte, 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 de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum 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.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.*
- 2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*
- 3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.*
- 4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.*
- 5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.*
- 6. Embargos infringentes providos.*

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA :

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "

DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma

de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. *Apelação desprovida.*"

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- 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.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- 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).

- **Ad argumentandum, 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.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Com relação ao prequestionamento, a matéria foi examinada em todos os seus termos, pelo que atende aos interesses alegados nesse mister.

Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários ante gratuidade concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-91.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000346-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NILTON VIANA CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003469120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que reconheceu a decadência do pedido revisional e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, uma vez que o benefício previdenciário foi concedido em **fevereiro de 1991** e o ajuizamento da ação ocorreu em **fevereiro de 2012**, portanto, reconheceu a fluência do prazo decadencial de que trata o artigo 103 da Lei 8.213/1991, com a nova redação imposta pela Medida Provisória 1529-9, de 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97. Alega o apelante, em apertada síntese, o descabimento da aplicação do prazo decadencial ao caso concreto, ao argumento de que tal lapso restritivo deveria incidir apenas em relação aos benefícios concedidos após a edição da MP 1529-9 que, convertida na Lei 9.528/97, deu nova redação ao artigo 103 da Lei 8.213/1991, pelo que requer

seja reformada a r. decisão recorrida, com a consequente procedência de seu pedido revisional. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre-me anotar que este julgado está em consonância com o artigo 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Registro, assim, que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 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 5 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.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, 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

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados 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.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

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. Precedentes.

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."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008. Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com **DIB em 10/02/1991 (fls. 17)** e que a presente **ação foi ajuizada em 29/02/2012 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários ante gratuidade concedida.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-61.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001568-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALICE ANACLETO FERNANDES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015686120124036127 1 Vt SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade e custas na forma da lei.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

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 (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (1999).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 13) realizado em 26/10/1968 e certidões de nascimento dos filhos (fls. 14/15), com assentos em 23/06/1969 e 13/03/1972, nas quais seu marido encontra-se qualificado como "lavrador".

Apresentou ainda cópias da CTPS de seu marido (fls. 17/21), afiançando registro de natureza rural no período de 12/03/1970 a 13/03/1971 e como motorista, no período de 01/10/1971 a 24/01/2002.

Assim, descabe considerar o trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que seu marido exerceu atividades de labor exclusivamente rural, somente até o ano de 1971, passando, a partir de então, exercer o trabalho de motorista de caminhão, conforme cópias de sua CTPS supracitada e consulta ao sistema CNIS (fls. 52/59), na qual ainda se verifica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição por seu marido como transporte de cargas, desde 29/11/1996.

Portanto, diante das provas apresentadas, conclui-se que o marido da autora era motorista de transporte de cargas, que embora registrado pela fazenda, fazia viagens externas, conforme declarado pela autora em seu depoimento pessoal, não podendo ser equiparado ao trabalhador rural, razão pela qual não é possível a extensão do labor rural do marido à autora nos últimos 30 anos em que era motorista. Porquanto, não restou comprovado o trabalho rural da autora pelo tempo suficiente para a concessão da aposentadoria requerida. Ademais, cumpre salientar que a autora em seu depoimento pessoal, afirmou prestar serviços de faxina por três vezes na semana.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 93) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-19.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000716-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DEUSDETE MARCONDES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007161920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários, observado o artigo 12, da Lei 1.060/50..

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência

Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, 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).

Ora, 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.

De outra parte, 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 de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum 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.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.*
- 2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*
- 3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.*
- 4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.*
- 5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.*
- 6. Embargos infringentes providos.*

(TRF3R -

*EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010977-8/SP*

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM

VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- *Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.*
- *O caso dos autos não é de retratação.*
- *Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.*
- *Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*
- *Agravo legal não provido."*

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012) "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. " DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

- 1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.*
- 2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.*
- 3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.*
- 4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.*
- 5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.*

6. Apelação desprovida."

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP 2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *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.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- ***Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.***

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- ***Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.***
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E.

28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- 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).

- **Ad argumentandum, 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.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- **Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007228-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007228-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : TEREZA GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072286220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. O MM. juízo *a quo* reconheceu o direito, mas condicionou a renúncia à devolução dos valores recebidos após a aposentadoria. Sem condenação em custas e honorários, ante a sucumbência recíproca. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o autor pede a reforma da sentença no tocante à necessidade de devolução dos valores recebidos.

O INSS, de sua parte, pede a integral reforma da sentença, com base no argumento de que existe vedação legal e constitucional à desaposentação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões pelo autor às fls. 90/94 e sem contrarrazões pelo INSS subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute

nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, 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).

Ora, 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.

De outra parte, 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 de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum 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.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.
2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.
3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.
4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.
6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO

IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012) "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. " DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. *Apelação desprovida."*

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP 2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- 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.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- 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).

- **Ad argumentandum, 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.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- **Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial e nego seguimento à apelação da parte autora**, reformando a r. sentença.

Com relação ao prequestionamento, a matéria foi examinada em todos os seus termos, pelo que atende aos interesses alegados nesse mister.

Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários ante gratuidade concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008170-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008170-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ALZIRA MIZRAHI GOLDBERG
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081709420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Com condenação em honorários, mas com a ressalva de que a parte é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença posto que houve cerceamento de defesa, com o julgamento antecipado do mérito, e a não observância ao artigo 285-A, usado como fundamento. No mérito, defende que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, em razão dos motivos invocados pelo apelante, pois com base no artigo 269, I, e 300, I, ambos do CPC, é dado ao juiz, em determinadas situações, promover o julgamento antecipado do mérito. E entendo que a controvérsia posta nesta demanda, altamente repetitiva, está nesse rol de situações.

Outrossim, embora o apelante afirme que a r. sentença não observou a disciplina do artigo 285-A, do CPC, não lhe assiste razão, pois a i. magistrada fez a menção do feito que tratava de pedido idêntico e transcreveu a respectiva decisão.

Dessa forma, fica rejeitada a preliminar de nulidade. Passemos ao mérito.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal

"remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".
(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, 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).

Ora, 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.

De outra parte, 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 de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum 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.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.
2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.
3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.
4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA :

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "

DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida."

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- 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.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- 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).

- **Ad argumentandum, 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.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- **Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002045-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : APARECIDA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON MATUYAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00128-6 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários e custas.

Inicialmente, cabe assinalar que a r. sentença de primeiro grau encontra-se em perfeita sintonia com o pedido inicial, diferentemente do que alegado pela apelante, de que a douta magistrada julgou como se o pedido fosse de revisão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, a parte autora traz à colação inúmeros julgados que julgaram procedentes pedidos de desaposentação e, com base nisso, pede a reforma da sentença e o consequente provimento do seu pedido de desaposentação sem devolução de quaisquer valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, 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).

Ora, 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.

De outra parte, 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 de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum 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.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.

2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.

3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.

4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "

DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida."

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- 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.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**
- *Apelação a que se nega provimento.*"
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)
- "PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.
- *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).*
- **Ad argumentandum, 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.**
- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*
- *Apelação desprovida."*
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*
- *Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- **Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*
- *A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*
- *Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*
- (AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários ante a gratuidade concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002884-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ANTONIO HILARIO NOVENBRINI
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00160-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários e custas ante a gratuidade concedida à parte autora.

Em razões recursais, defende a parte autora, inicialmente, a inconstitucionalidade do disposto no artigo 18, § 2, da Lei 8.213/91, já que em conflito com o estabelecido no artigo 201, da Constituição da República. Ademais, sustenta que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários.

Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, 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).

Ora, 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.

De outra parte, 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 de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum 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.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.

2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.

3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.

4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. " DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida."

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- 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.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da

solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- 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).

- **Ad argumentandum, 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.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- **Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Com relação ao prequestionamento, a matéria foi examinada em todos os seus termos, pelo que atende aos interesses alegado nesse mister.

Deixo de condenar em custas e em honorários ante a gratuidade concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002988-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ANTONIO JOSE RODRIGUES GUALBERTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00336-6 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, de revisão de benefício previdenciário, com repercussão na renda mensal inicial fixada.

Alega o apelante, em apertada síntese, que houve cerceamento de defesa, não tendo havido a instrução processual que entende ser necessária ao deslinde da questão, pelo que pede a anulação do julgado, com seu retorno à origem para regular processamento ou, alternativamente, a procedência do seu pedido revisional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre-me anotar que este julgado está em consonância com o artigo 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Registro, assim, que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 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 5 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.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, 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

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados 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.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL.

CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

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. Precedentes.

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."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA . RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

O e. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, confirmou o entendimento ora adotado quando do julgamento do recurso representativo RESP 1.309.529/PR, conforme abaixo se verifica:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.212/1991 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À MP 1.523-9/1997. TERMO INICIAL: DATA DE SUA ENTRADA EM VIGOR (28.6.1997).

1. A Seção de Direito Público do STJ definiu que o prazo de decadência para a revisão de RMI, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-9/1997, tem como termo inicial a data de sua entrada em vigor, isto é, 28.6.1997.

2. Hipótese em que a ação de conhecimento foi ajuizada em 9.10.2008.

Decadência configurada.

3. Essa orientação foi consolidada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.309.529/PR, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 28.11.2012, mediante a utilização da sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp

1309252/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com **DIB em 24/10/1997 (fls. 21)** e que a presente **ação foi ajuizada em 17/11/2011 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários ante gratuidade concedida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARINA NARDI FLORES
ADVOGADO : ANA PAULA PASCOALON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00096-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, no caso, aposentadoria por idade de trabalhador rural. A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI e artigo 295, III, ambos, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário ou assistencial. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo da parte autora.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. 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. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)

Também, o posicionamento do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

*1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.
2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o*

exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.

CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

No mesmo sentido vem decidindo este egrégio Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.

2. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade

ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular o processo a partir da sentença, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21362/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000340-19.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000340-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON DUTRA DE SOUZA
ADVOGADO : VALDEMAR GARCIA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Procuração outorgada. Ausência de qualificação do advogado. Intimação para regularização. Inércia. Extinção do feito sem resolução de mérito.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **20/01/2004** por Edson Dutra de Souza, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, com a respectiva emissão de certidão para fins previdenciários.

A r. sentença prolatada em **29/09/2008** (fls. 71/73) julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial, reconhecendo o período laborativo rural de **01/01/1972 a 30/12/1975**, condenando o INSS à expedição da competente certidão de tempo de serviço, condenando-o, ademais, ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou (fls. 80/87), pela reforma total do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

Compulsando os autos, observou-se que o instrumento de procuração outorgado pela parte autora não trouxera no bojo a qualificação do advogado constituído (fl. 09).

Assim, converteu-se o julgamento em diligência, intimando-se a parte autora (fl. 98), inclusive de forma pessoal (fl. 101), com vistas à regularização de sua representação processual, sendo certo que esta última diligência restara infrutífera (fls. 99 e 108); na sequência, determinou-se a intimação pessoal do advogado (fl. 115), o qual, por certo, quedara-se inerte (fls. 130/131).

Com efeito, a capacidade da parte de estar em Juízo é considerada como um dos pressupostos de validade do processo, e sem ela não há como dar prosseguimento válido ao presente feito.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO MAJORITÁRIA - DECISÃO COLEGIADA - EMBARGOS INFRINGENTES - RECURSO CABÍVEL - INTIMAÇÃO DO ART. 13 CPC - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE - FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS - CPC, ART. 267, IV - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental contra decisão colegiada majoritária.

O recurso cabível, na hipótese, é o de embargos infringentes.

Ausentes os pressupostos essenciais - dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência e não ocorrência de erro grosseiro na interposição do recurso - é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

Intimado o autor a regularizar a representação processual e não se manifestando, negligenciou em seu próprio detrimento (CPC, art. 267, IV).

Recurso conhecido e provido, para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

(REsp 122229/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 17/6/99, v.u., DJ 27/9/99)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ATO PRATICADO POR ADVOGADO SUSPENSO TEMPORARIAMENTE DA OAB. NULIDADE SANÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. EXEGESE DOS ARTS. 13 E 36 DO CPC E DO ART. 4.º DA LEI N.º 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

- Embora o art. 4º do Estatuto da OAB disponha que são nulos os atos praticados por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia; o defeito de representação processual não acarreta, de imediato, a nulidade absoluta do ato processual ou mesmo de todo o processo, porquanto tal defeito é sanável nos termos dos arts. 13 e 36 do CPC.

Primeiro, porque isso não compromete o ordenamento jurídico; segundo, porque não prejudica nenhum interesse público, nem o interesse da outra parte; e, terceiro, porque o direito da parte representada não pode ser prejudicado por esse tipo de falha do seu advogado. A nulidade só advirá se, cabendo à parte reparar o defeito ou suprir a omissão, não o fizer no prazo marcado.

- Se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou renuncia ao mandato, ou morre, o juiz deve, antes de extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual, intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado: (i) constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo; ou (ii) já havendo outro advogado legalmente habilitado, que este ratifique os atos praticados pelo procurador inabilitado.

Recurso especial provido.

(REsp 833342/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 25/9/06, v.u., DJ 9/10/06)

Diante do exposto, à vista da inércia da parte autora em regularizar sua representação processual, neste feito, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos dos artigos 267, IV e 13, I, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0052194-45.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE : SEBASTIAO BELAGAMBA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00009-9 1 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada proposta por Sebastião Belagamba, pleiteando a concessão de liminar para restabelecer o pagamento do auxílio-doença até o transito em julgado da ação principal que foi julgada procedente.

Medida liminar concedida em 19.06.2006 (fls. 28/31), com determinação de expedição de ofício ao INSS para que implantasse imediatamente o benefício.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, consigno o julgamento dos Recursos interpostos nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 2006.03.99.046883-5 (cópia da Decisão Monocrática às fls. 60/62 destes autos).

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente. Impõe-se, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito. A presente ação cautelar, portanto, perdeu seu objeto.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM

JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar , prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto .

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, combinado com o artigo 808, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069637-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JULIO BATISTA TEIXEIRA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.03.007643-5 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO BATISTA TEIXEIRA em face da r. decisão que fixou o valor da causa no importe de R\$ 41.075,92, consoante cálculo da Contadoria do Juízo.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão não merece prosperar, devendo permanecer o valor atribuído à causa na inicial da ação de cobrança.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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".

No caso, consoante a informação do sistema de andamento processual em anexo, que passa a fazer parte integrante desta decisão, observa-se que houve a prolação de sentença na ação de cobrança encontrando-se os autos nesta Corte para julgamento da apelação interposta pelo autor.

Desse modo, ante a prolação da sentença na demanda originária, o presente agravo de instrumento perdeu o objeto, restando prejudicada a análise do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-96.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DEJALENE TONELLI TRIDICO incapaz
ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI
REPRESENTANTE : RODRIGO CESAR TRIDICO
ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou permanência de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, ante a incapacidade laborativa total e temporária, que não autoriza a aposentação e verificação da existência de benefício no âmbito administrativo.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação do agravamento da patologia mental.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Determinado o apensamento dos autos ao feito nº 0007765-03.2009.4.03.6106, extinto sem julgamento do mérito, com fundamento em litispendência, no qual a requerente busca o restabelecimento de auxílio-doença em razão da cessação do benefício que ocasionou a improcedência do pedido na presente ação.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico no laudo pericial às fls. 65/68 que a incapacidade laborativa constatada, na modalidade total e temporária, aliada à Certidão de Interdição à fl. 11, embora não permita a concessão de aposentadoria por invalidez, autoriza o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 01.08.2008, após a prolação da sentença em 08.05.2008, o que deu causa à propositura do feito 0007765-03.2009.403.6106, extinto por constatação de

litispendência e apenso aos presentes autos.

Com efeito, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício administrativo, em 01.08.2008 (fl. 23).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores 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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada DEJALENE TONELLI TRIDICO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, em 01.08.2008 (fl. 23) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055535-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00265-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício previdenciário cuja sentença foi de improcedência.

Honorários advocatícios fixados em R\$600,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Equivocadamente a parte autora apresenta contrarrazões (fls. 73/76) recebidas como apelo pelo juízo *a quo*, requerendo a improcedência do apelo e a manutenção da decisão.

Com contrarrazões (fls. 80/82), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

A r. sentença foi de improcedência do pedido que requereu a condenação do INSS ao pagamento de mensalidade referente ao período compreendido entre a data da cessação do benefício até a data da efetiva concessão.

Entretanto, o autor apresenta como apelo uma peça de contrarrazões e requer que a sentença seja mantida.

Nota-se, ainda, que a peça ora diz que a sentença deve ser anulada, ora que não merece prosperar o apelo, indicando uma falta de consenso no pedido.

Portanto, contendo razões dissociadas da causa, o recurso não deve ser conhecido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 200000594768, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 18/12/2000, p. 230)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts 267, VI, c.c o art. 295, III do CPC, uma vez que entendeu ser o Juizado Especial Federal de Campinas competente absoluto para o conhecimento e processamento da presente demanda. Todavia, em razões de apelação do autor, este requer a reforma da r. sentença, com fundamento na desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a propositura da presente ação. Verifica-se que as razões de apelação e os fundamentos da r. sentença estão claramente dissociados, sendo que, assim, a apelação da parte autora não deve ser conhecida. Apelo do autor não conhecido. Sentença mantida. (TRF3, AC 200561050088529, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1858)

Destarte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RITA ANA TEIXEIRA DE LIRA DIAS
No. ORIG. : LEONARDO GOMES DA SILVA
: 07.00.00063-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 74/77) requerendo a reforma da r. sentença, alegando preencher os requisitos legais para a concessão do benefício requerido.

Com contrarrazões (fls. 79/87) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

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 CF/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).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A autora trouxe como início de prova material do trabalho rural a cópia da Certidão de Casamento (fl. 08), realizado em 14/06/1986 na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador e cópia da sua CTPS com um registro de trabalho rural entre 07/01/2002 a 15/04/2002 (fl. 11).

As testemunhas ouvidas às fls. 63/64 declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura como diarista, portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo médico pericial realizado em 23/06/2008 (fls. 53/55) atesta que a requerente é portadora de tromboflebite profunda de perna esquerda desde os 18 anos de idade. De acordo com o perito há restrição para trabalhos que exijam esforço físico e possibilidade de corrigir a insuficiência venosa através de cirurgia com capacidade para uma vida normal com plena capacidade de trabalho.

Verifica-se, portanto, que os requisitos legais foram preenchidos a fim de se reconhecer o direito da parte autora ao auxílio-doença a partir do laudo pericial realizado em 23/06/2008 até que seja comprovado o seu restabelecimento para o trabalho.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-

se-á de forma decrescente, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 -A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para determinar a implantação de auxílio-doença nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005225-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00025-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio acidente - espécie 86), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO**

ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040728-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO SOATO
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
No. ORIG. : 06.00.00034-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fl. 145 - Ante a concordância do INSS (fls. 150), homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e, por conseqüência, julgo extinto o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Resta, pois, prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-03.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DEJALENE TONELLI TRIDICO incapaz
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : RODRIGO CESAR TRIDICO
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077650320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de extinção sem julgamento do mérito ante a constatação de litispendência com relação ao feito nº 2007.61.06.007634-0, apenso aos presentes autos.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado no sentido de provocar regular processamento da ação na Vara de Origem, esclarecendo acerca da necessidade do ajuizamento de nova lide por agravamento da patologia mental, bem como pela cessação do auxílio-doença após a sentença de improcedência no processo apenso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 66.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, considerando a urgência da necessidade da prestação jurisdicional para resguardar segurada com patologia mental grave, bem como em homenagem à celeridade e economia processual, e tendo em vista o julgamento do feito na ação apensa, PREJUDICO a presente Apelação, pela perda do objeto, apreciado com julgamento do mérito no processo nº 2007.61.06.007634-0.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038059-62.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA CAETANO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : HILDA MARIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00233-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o auxílio doença a partir do dia subsequente ao da alta médica. Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos e juros de 1% ao mês. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o valor do benefício pago à autora até a data da cessação (23.10.2009), do ajuizamento da ação (14.10.2009) e a data do prolação da sentença (13.07.2010), a condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio doença não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de março de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

2010.61.20.008009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : SIRLEI ALVES SANTOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080095020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez rurícola cuja sentença foi de procedência para conceder a aposentadoria por invalidez, com tutela deferida, fixando-se, como marco inicial em 22/06/2010.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido, judicialmente, a partir de 22/06/2010 e a sentença foi proferida em 17/09/2012.

O último RMI da autora foi no valor de R\$567,23, portanto, verifica-se que não alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de março de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-30.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002523-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL DA CRUZ
ADVOGADO : ELIEZER ZANIN e outro
No. ORIG. : 00025233020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

Decido.

In casu, verifica-se que os presentes autos versam sobre benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

De acordo com a nova orientação dos Tribunais Superiores, compete à Justiça Estadual o processamento e julgamento da ação que visa à concessão de pensão por aposentadoria por invalidez, caso esse benefício tenha por fundamento acidente de trabalho.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI722821) AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-07 PP-01345 RDECTRAB v. 16, n. 187, 2010, p. 267-270). "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO ".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho . Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário

pensão por morte , ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho , referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho , ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ-1ª Seção, Conflito de Competência nº 121.385, DJE 16/04/2012, Relator: Min. Teori Albino Zavascki).

Deste modo, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciação do presente feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, reconheço a incompetência desta E. Corte para apreciação e julgamento do recurso, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicada apelação interposta pelo INSS.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021662-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00060518220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MILTON PEREIRA DA SILVA em face da r. decisão (fls. 83/84) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de extinção do feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, III, do CPC, tendo em vista a homologação de acordo, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33,

inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031316-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031316-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILUCIA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS
No. ORIG. : 09.00.00031-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença c.c. a conversão em Aposentadoria por Invalidez, em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada por MARILUCIA BATISTA DE OLIVEIRA.

Decido.

Compulsando os presentes autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho. Pois bem. Ao teor do artigo 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no artigo 113, § 2º, do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004247-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004247-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ARQUIMEDES AZOL FERNANDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012336820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Decisão monocrática de relator em apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Recurso cabível. Agravo legal. Interposição de Agravo de Instrumento. Erro grosseiro configurado. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Trata-se de "Agravo de Instrumento" interposto por ARQUIMEDES AZOL FERNANDES em face do r. *decisum* monocrático juntado por cópia reprográfica às fls. 12/14, proferido nos autos da Apelação número 2012.61.83.001233-6 por este Relator, que negou provimento à apelação da parte autora, ora agravante, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Irresignado o autor interpôs este "Agravo de Instrumento" em face daquele *decisum*, requerendo a sua reforma. É o breve relato.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade deste "Agravo de Instrumento". Nesse sentido, assim dispõe o artigo 557, par. 1º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

(...)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. "

Destarte, o "Agravo" é o recurso cabível para a impugnação de decisão monocrática proferida pelo Relator e não o "Agravo de Instrumento" ora interposto pelo autor. A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida pelo Relator configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado (*verbis*):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

I. O artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, prevê que o recurso cabível em face da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, é o Agravo Legal, e não o agravo de instrumento, previsto no art. 522, do Código de Processo Civil.

II. Hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal

III. Recurso não conhecido.

(TRF-3ª Região, AC 0028838-26.2008.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 12/11/2009, rel. Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, o presente recurso é manifestamente inadmissível, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** a

este Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004465-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004465-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANA MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : ANA MARIA DE ALMEIDA CAVALARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00049-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Intempestividade. Recurso a que se nega seguimento.

Primeiramente, face à certidão de fls. 69, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 53). No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA MARIA DE ALMEIDA contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de Auxílio Doença, ajuizada em face do INSS.

Consoante se depreende dos autos, a agravante ataca a decisão de fls. 08/09, a qual indeferiu o seu pedido de antecipação da tutela.

A decisão ora impugnada foi publicada no D.J.E. em 08.02.2013 (fls. 09), considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima referida, ou seja, 13.02.2013, sendo que o prazo para recurso teve início em 14.02.2013 e término em 25.02.2013, sendo certo que a agravante somente protocolou o presente Agravo de Instrumento em 27.02.2013 (fls. 02), ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 27.02.2013 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Oportunamente, remetam-se estes autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1362/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031406-93.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.031406-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JAIME APARECIDO PECIN
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00205-8 1 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e a data o efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para

efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002398-66.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR FLORENTINO DA SILVA
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo 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. 301/307 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Mantida a tutela antecipada concedida às fls. 133/134. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 313/319, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo (fls. 330/332), o autor requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor apurado até a data da sentença.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fls. 42/44 e laudo de fl. 41 - período de 24/07/1974 a 26/07/1990 - ajudante geral, operador de acabamentos e eletricitista de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89,3, 92,4 e 99,4 decibéis;
- Formulários de fls. 45/46 e 50/51 e laudos de fls. 47/49 e 52/54 - período de 18/09/1990 a 27/07/1998 - eletricitista de instalações e eletricitista de manutenção de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aquele constante da CTPS (fls. 94/104) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 60/65, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de julho de 2000 (data do requerimento administrativo - fl. 68), com **35 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e catorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/07/2000 - fl. 68), 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001368-95.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANATOLIO TEIXEIRA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO 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 o reconhecimento de período rural laborado, 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. 273/182 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período rural e

especial que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, na modalidade proporcional, a partir data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 287/290, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou demonstrado o exercício do labor campesino no lapso requerido. Ademais, postula a majoração da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 292/303, pugna pela reforma do *decisum*, sob o argumento de que o autor não comprovou o desempenho da atividade rural e especial, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao fator de conversão de tempo de serviço especial em comum, bem como quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

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, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

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.

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.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 09.12.1968 a 01.08.1974, sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Ficha de Filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tarumirim de fl. 71, que qualifica o genitor do requerente com Lavrador, bem como comprova os recolhimentos das mensalidades, a partir do ano de 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso em comento, a prova oral produzida às fls. 87/89, extraída dos autos de Justificação Judicial nº 2001.61.83.002215-0, que tramitou perante 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar 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 1970 e 01 de agosto de 1974**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 223/224) e da decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos (fls. 247/248), por sua vez, demonstram que os lapsos de 03.12.1975 a 22.03.1977, 01.08.1977 a 01.02.1979, 26.01.1981 a 01.04.1982, 18.04.1983 a 06.01.1987, 12.02.1987 a 24.04.1998 foram reconhecidos administrativamente como laborados em condições especiais, razão pela qual reputo tais períodos como incontroversos.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos supramencionados.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos rural e especial aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 223/224) e do CNIS (extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24 de abril de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 231), com **34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro 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*, 24 de abril de 1998 (fl. 231).

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 21 de novembro 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 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-59.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : INES APARECIDA MENEZES LUIZ
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 231/234 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 239/248, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento de fl. 13, que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1965.

Ademais, foi juntada documentação referente à propriedade rural (fls. 19/80), vale dizer, ITR, bem como seus comprovantes de pagamento, Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, Escritura de Compra e Venda de imóvel rural, Declaração Cadastral de Produtor - DECAP e Notas Fiscais de Produtor e de Entrada, em nome do cônjuge, englobando o período entre 1989/2004.

Em princípio, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, tais documentos constituiriam início razoável de prova material, inclusive demonstrando regime de economia familiar, em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 103/106) revelam a aposentadoria por tempo de contribuição (comerciário) por parte do marido da autora, desde outubro de 1999.

Por sua vez, o depoimento pessoal da autora (fl. 211) afirmou que a propriedade foi transformada em pasto, o qual se encontra arrendado.

Referidas informações já consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por fim, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 212/214, revelou-se frágil e genérica ao atestar o labor da autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, por tempo necessário à concessão do benefício.

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, 01 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-77.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006336-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTINO DA CRUZ
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
: ROMEU TERTULIANO

DECISÃO
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à execução e fixou o valor da execução em R\$ 4.859,11, nos termos do cálculo apresentado pela contadoria, contando com a taxa de juros em

12% ao ano, partir de janeiro/2003.

Apela o INSS e sustenta preliminarmente a necessidade de habilitação dos herdeiros. No mérito argui o excesso de execução consubstanciado na inclusão de parcelas não cobradas pela parte e propõe que o exequente aceite o valor de suas contas apresentadas, R\$ 2.272,39. Requer a manifestação do exequente e o provimento do recurso.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

DO TÍTULO

A autarquia foi condenada a revisar o benefício do autor utilizando os critérios da Súmula 260 do TFR, ou seja, no primeiro reajuste aplicar o índice integral do aumento constante na política salarial vigente, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário-mínimo então atualizado; Após, o INSS deverá aplicar o art. 58 do ADCT e efetuar o pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988/1989 com base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano; utilizar o salário mínimo de NCZ\$ 120,00 no reajuste do benefício retroativamente a 01/06/1989 e por fim, aplicar o reajuste de 147,06%, em 09/1991 referente ao reajustamento do salário mínimo de CR\$ 17.000,00 para CR\$ 42.000,00.

Foi determinada a compensação dos valores recebidos administrativamente quanto ao reajuste de 147,06%, em 09/1991.

As parcelas vencidas a serem pagas desde o vencimento, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais vigentes à época, acrescidas de juros de mora fixados em 6% ao ano, contados a partir da data da citação.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% da soma das parcelas vencidas da citação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A ação de conhecimento foi distribuída em 26/03/1993, o INSS citado por carta em 12/04/1993, sentença foi proferida em 16/08/1993. Apelaram as partes, os recursos foram julgados em 05/08/2004 e o trânsito em julgado ocorreu em 25/10/2004 e foi certificado às fls. 93.

DA EXECUÇÃO

O exequente apresentou seus cálculos no valor de R\$ 6.918,31, sendo R\$ 628,94 o valor dos honorários advocatícios. Calcula diferenças nos meses de novembro de 1988, dezembro/1988, Julho/1989, novembro/1989 e dezembro/1989, atualizando os valores para setembro/2005.

A autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC em 24/08/2009 e apresentou estes embargos à execução em 25/10/2005. Alega excesso de execução causado por erro no cálculo dos juros de mora. Apresenta seus cálculos e apura devidos apenas R\$ 2.474,90.

Remetidos os autos à contadoria judicial, o *expert* se manifestou às fls. 21/28. Apurou devidos R\$ 4.044,02, atualizados setembro/2005.

O INSS concordou com os cálculos, ao passo que o exequente contestou a aplicação da taxa de juros.

Por ordem do juízo (fls. 40), a contadoria refez seus cálculos (fls. 42/48) e os juros de mora foram majorados à

12% ao ano, com vigência a partir de janeiro/2003, resultando no valor de R\$ 4.414,82 atualizado para setembro/2005 ou R\$ 4.859,11 atualizado para outubro/2006.

Julgados parcialmente procedentes estes embargos, o valor da execução foi fixado em R\$ 4.859,11.

DA HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS

Diante da notícia de óbito do autor ALBERTINO DA CRUZ e o longo tempo de tramitação do processo no Judiciário, aplico supletivamente o art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior*".

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação .

Advirto que o art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Anoto:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores (hereditários) só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel.

Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).

Também, Cândido Rangel Dinamarco ("*A Reforma da reforma*", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...

Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadoras nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)

Há, ainda, outros julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.

DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Assim, observo que o excesso de execução apontado na petição inicial dos embargos à execução restou confirmada na análise das contas feita pelo juízo de primeiro grau.

No que se refere às contas apresentadas pela autarquia, estas padecem dos vícios apontados pela contadoria e não integralizam o que foi determinado pelo Título.

Observo que às fls. 40, o juízo determinou a majoração da taxa de juros para 12% ao ano, de acordo com a vigência do novo CC (11.01.2003), nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Tal conduta não foi autorizada pelo Título posto que os juros de mora foram fixados em 6% ao ano, contados a partir da data da citação.

Concluo estarem corretas as contas de fls 21/28 apresentadas pela contadoria por serem os cálculos que melhor expressam o que foi definido no título.

Fixo o valor da execução em R\$ 4.044,02, atualizados setembro/2005.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PROVIIMENTO AO RECURSO DO INSS para reformar a sentença e fixar o valor da execução. Deixo de condenar o exequente nos ônus sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita decretada nos autos da ação de conhecimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-49.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005176-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAURO LOURENCO SILVA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051764920064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MAURO LOURENÇO SILVA em face de sentença proferida pela 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias que o incapacitam de forma total e permanente ao trabalho, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

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

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 75/92 e seu complemento 107/109) constatou que o autor apresenta sinais insipientes de alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais da coluna lombo sacra e do joelho direito, bem como quadro de hipertensão arterial sistêmica de natureza leve controlada com o uso de medicação. Entretanto, concluiu que tais alterações não geram incapacidade; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-11.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000893-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARCO JOSE FERREIRA BARSOTINI
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008931120064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (4/12/1999).

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pleito de reconhecimento dos lapsos especiais de 8/2/74 a 12/9/79 e 19/9/79 a 15/12/98 e improcedente o pedido de conversão do período de 16/12/98 a 19/11/99.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna, inicialmente, pelo provimento do agravo retido em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial; na questão de fundo, assevera que o conjunto probatório bem demonstra o trabalho especial exercido nos períodos reclamados (2/2/74 a 12/9/79 e 19/9/79 a 19/11/99).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, conheço do agravo retido, porém, nego-lhe provimento.

O pleito de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste.

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Neste aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido no período vindicado, haveria a parte autora de carrear documentos aptos que atestassem as condições insalubres as quais permaneceu exposta com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordia.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do autor, despcienda a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo

técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, busca a parte autora o reconhecimento do labor especial realizado durante os seguintes períodos: 2/2/74 a 12/9/79 e 19/9/79 a 19/11/99.

Primeiramente, andou bem a r. sentença que julgou extinto o pedido de reconhecimento dos lapsos especiais de 8/2/74 a 12/9/79 e 19/9/79 a 15/12/98, em virtude da ocorrência de litispendência com o feito de n.

2001.61.83.000922-4 (art. 267, V, CPC). Consoante emerge da sentença de fls. 255/257, o juízo daquela causa declarou especial apenas o período de 12/7/71 a 25/9/73, submeteu o *decisum* à remessa necessária e remeteu os autos, após apelo do réu, a esta Corte, a qual confirmou *in totum* a sentença impugnada, em 25/5/2011 (cf. monocrática anexa).

Desta feita, já houve pronunciamento definitivo do Judiciário quanto à matéria, sendo vedado a esta instância recursal nova manifestação.

Ressalte-se que à época o autor poderia ter aviado eventual inconformismo, no prazo legal, da parte do julgado que não reconheceu os lapsos de 8/2/74 a 12/9/79 e 19/9/79 a 15/12/98, deixando-o correr em branco; logo, tenho haver operado a preclusão temporal.

No que toca ao intervalo de 2/2/74 a 7/2/74, compulsados os autos, verifico que a parte não logrou demonstrar o trabalho especial por meio de documentos próprios, como formulários-padrão ou laudo técnico. O SB-40 juntado dá conta do início da atividade de aprendiz de coureiro e operário somente a partir de 8/4/74.

Em relação ao lapso de 16/12/98 a 19/11/99, a profissiografia do segurado, nas funções de monitor da FEBEM/SP (fls. 107/108), informa exposição a níveis de ruído entre 55 dB(A) e 58 dB(A), abaixo dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço. Assim, incabível se afigura o reconhecimento das condições insalubres da atividade do autor.

No mais, o recorrente não logrou haurir elementos elucidativos da tese narrada à exordial acerca da atividade dita especial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação do autor. Deixo de condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001533-40.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001533-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: JOEL CABRAL PETILLO
ADVOGADO	: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOEL CABRAL PETILLO em face da decisão monocrática de

fls. 217/222, proferida por este Relator, que deu parcial provimento às apelações, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 225/226, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de obscuridade na decisão, em relação ao termo inicial do benefício.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Bastaria uma leitura atenta aos termos da decisão para se verificar que o termo inicial do benefício, por óbvio, é a data do requerimento administrativo, até porque a decisão determinou, inclusive, o pagamento das parcelas decorrentes do requerimento até a concessão. Mas o caso, aqui, trata de restabelecimento de benefício suspenso, e o *dies a quo*, na hipótese, é a data da suspensão indevida, em observância aos limites da petição inicial, a qual é clara e expressa no sentido de requerer "*o imediato restabelecimento dos pagamentos do benefício previdenciário do autor, com efeitos ex tunc à data da suspensão*" (fl. 22).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REMESSA/APELAÇÃO CÍVEL/ADESIVO Nº 0002317-17.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002317-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL DAS VIRGENS CARVALHO
ADVOGADO	: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA e outro
CODINOME	: MANOEL DAS VIERGENS CARVALHO
No. ORIG.	: 00023171720064036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte ré; insurge-se contra a tutela antecipada; assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho exercido em condições especiais, mormente o agente ruído; ademais, houve uso eficaz de EPI; na hipótese de manutenção do julgado, pleiteia a modificação nos juros e honorários.

A parte autora aviou recurso adesivo exorando o acolhimento do período especial de 18/4/1994 a 27/3/1995 na empresa HIDROQUÍMICA.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

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.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Na espécie, em relação ao intervalo reconhecido especial (1º/4/1974 a 26/5/1981), há formulário-padrão e laudo técnico que atestam exposição habitual e permanente do autor a níveis de pressão sonora superiores a 85 dB(A), no desempenho das funções de serviços gerais junto à empresa PINCÉIS TIGRE S/A - código 1.1.6 do anexo ao Dec. 53.831/64.

No que pertence ao período de 18/4/1994 a 27/3/1995 vindicado nas razões do adesivo, o formulário padronizado

colacionado a fl. 235 indica contato do autor, de modo habitual e permanente, com diversos agentes agressivos, tais como acetato de sódio de vinila, ácidos acético, acrílico, clorídrico, fosfórico, sulfato ferroso, sebo bovino, soda cáustica, xilol, toluol, amoníaco etc., enquanto no exercício das funções de "operador de reator" da empresa HIDROQUÍMICA PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, situação que autoriza o reconhecimento da natureza especial do labor.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"(...)

MONOCRÁTICA

(...)

*De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) fl.30, o Autor exercia a função de **operador de reator "JR", trabalhando no processo de carregamento de produtos químicos em reatores para processamento e descarga de produtos acabados.***

b) de 28.09.1988 a 28.03.1991 - Hercules do Brasil produtos químicos

*De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) fl.31, o Autor exercia a função de **operador de reator "JR", trabalhando no processo de carregamento de produtos químicos em reatores para processamento e descarga de produtos acabados.***

c) de 01.12.1992 a 14.11.1994 - Brampac S.A.

*De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) fl.32, o Autor exercia a **função de operador de produção, operando reatores, controle de painéis, pressão, temperatura. Manuseava sacarias de produtos, carregava e descarregava produtos químicos e acabados.***

(...)"

(TRF/3; PROC. 2004.03.99.002838-3; ApelReex 914277; D.J. 14/9/2011; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002838-28.2004.4.03.9999 /SP; RELATORA: Juíza Federal Convocada Giselle França);

"(...)

MONOCRÁTICA

(...)

*No período de 11.05.1978 a 19.12.1991, laborado na empresa "Akzo Nobel Ltda. - Divisão Química", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.34/36), que **o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a agentes nocivos químicos (arsênico, cromo, chumbo e hidrocarbonetos), exercendo as funções de auxiliar operador, operador de reator, encarregado de produção e supervisor de produção, enquadrando-se nos itens 1.2.1, 1.2.4, 1.2.5, 1.2.9, 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.2.1, 1.2.4, 1.2.5, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo I ao Decreto nº 83.080/79.***

(...)"

(TRF/3; PROC. 2007.61.83.007633-1; ApelReex 1597435; D.J. 14/12/2011; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007633-74.2007.4.03.6183 /SP 2007.61.83.007633-1/SP; RELATORA: Des. Federal DIVA MALERBI)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF/3ªR; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Dos Consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial e **PROVIMENTO** ao recurso adesivo para i) reconhecer o período especial de 18/4/1994 a 27/3/1995; ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a decisão arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005304-26.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA DE ANDRADE PENTEADO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 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.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 83/84.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data da reafirmação da DER (18.07.2006), com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 131/135, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do 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 o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
 2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
 2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
 3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*
 4. *Recurso provido."*
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, as anotações em CTPS às fls. 23/29, referente ao trabalho urbano prestado pela parte autora nos períodos de 14.01.1975 a 23.06.1986, 01.03.1985 a 23.09.1985, 01.09.1986 a 10.04.1988, 19.08.1986 a 30.12.1986, 19.04.1988 a 18.05.1989, 22.05.1989 a 08.08.1989, 01.09.1989 a 25.06.1991, 16.12.1991 a 24.02.1995, 12.06.1995 a 10.07.1995, 31.07.1995 a 15.08.1995, 17.08.1995 a 18.07.2006, 14.09.1995 a 22.01.1996, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade laborativa em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 56/57 e 125) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos supramencionados, pelo que faz jus a requerente ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfaz um total de **30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias**, já descontados os lapsos concomitantes.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

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.

Somando-se os períodos registrados em CTPS (fls. 23/39) com aqueles constantes do CNIS (fls. 56/57 e 125), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 18 de julho de 2006 (data da reafirmação do pedido administrativo), com **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

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 mantido na data da reafirmação do requerimento administrativo (18.07.2006 - fl. 101), 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.

Tendo em vista que o lapso compreendido entre termo inicial do benefício e a data da propositura desta demanda (01.08.2006) é inferior a 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição quinquenal.

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.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025702-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MIGUEL JULIO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00009-0 2 Vr AMERICANA/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 labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 208/210 julgou procedentes os pedidos, reconheceu a atividade rural e especial nos períodos em que menciona e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 215/232, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve a comprovação do labor especial ou rural, pelo que não faz jus o autor ao benefício. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do fator de conversão de 1.2, para fins de contagem do labor especial.

O autor, em sede de apelação de fls. 266/276, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios e o afastamento da prescrição reconhecida.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Ressalto, em um primeiro momento, que a atividade rural entre 1968 e 1972 é incontroversa, posto que reconhecida administrativamente pelo INSS.

Objetiva o postulante o reconhecimento da atividade campesina, sem registro em CTPS, no lapso de janeiro de 1964 a dezembro de 1967, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, não verifico a existência de qualquer prova indiciária contemporânea ao período de labor rural controverso.

A Certidão de Casamento de fl. 53 qualificou o autor como lavrador em 1969 e, consoante o entendimento já firmado, não possui aptidão a corroborar o trabalho em momento anterior ao de sua expedição. Idêntica é a conclusão quanto à Certidão expedida pelo Cartório Eleitoral, à fl. 55, que aponta a qualificação rural em 1968. Sendo assim, a prova testemunhal, em que pese ter noticiado o labor rural do demandante, restou isolada, o que atrai a incidência da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Esclareço que o entendimento ora firmando em nada prejudica o reconhecimento realizado em sede administrativa, que abrange a atividade prestada a partir de 1968.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DS-8030 de fls. 37, 39, 41, 43, 45 e 47 - CBPO - Engenharia LTDA - períodos de 01/07/1972 a 30/07/1973, 01/03/1974 a 18/03/1976, 10/10/1979 a 30/10/1979, 01/11/1979 a 17/01/1983, 01/08/1983 a 07/10/1988 e de 13/10/1988 a 01/11/1992 - exposição, habitual e permanente, ao agente nocivo ruído de 90 decibéis - laudos às fls. 38, 40, 42, 44, 46 e 48.

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.

Os vínculos objeto de reconhecimento da especialidade, em sua contagem original, totalizam 15 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **21 anos, 10 meses e 25 dias**.

Não prospera a insurgência do INSS quanto ao percentual de majoração do labor especial (40%), porquanto a base de cálculo de tempo de serviço é de 35 anos, o que, consoante o decreto à época vigente, habilita o trabalhador do sexo masculino ao aproveitamento do coeficiente de 1.4, para fins de conversão para comum.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os demais períodos apurados no Resumo de Documentos (fls. 17/22), com **37 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 09/05/2001 (data do requerimento administrativo), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

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. *In casu*, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (09/05/2001), porquanto o autor já houvera completado os requisitos necessários ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que não há valores alcançados pela prescrição, uma vez que o desfecho do procedimento administrativo ocorreu em 12/11/2002 (fl. 23) e o ajuizamento desta ação em 24/01/2007, ou seja, antes do decurso de 05 anos.

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% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixado pelo Juízo de primeiro grau.

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, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013092-76.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013092-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARNALDO CANDIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO BARBOSA NOVAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DA NATIVIDADE DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130927620074036112 1 V_r 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 ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 20/70).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a revogação da tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a necessidade de restituição do benefício no período de 12.04.2007 s 30.06.2007, revogou a tutela antecipada e reconheceu a ocorrência da sucumbência recíproca, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, aduz também fazer jus à concessão do auxílio-acidente. 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.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

De início, observo que a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 264 do CPC. Dessa forma, a análise do recurso deve ser limitada ao pleito formulado na inicial - restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

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.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 179/185 e 233/235, o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela pós trauma acidental, ao nível do seu cotovelo direito, que se traduz por uma discreta limitação funcional articular".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, ressalta que a restrição diagnosticada não impede o exercício do trabalho habitual ("vigia noturno").

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após a cessação da tutela antecipada, o(a) autor(a) retomou suas atividades laborais (05/2012), exercendo-as até a presente data.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou 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

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, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001568-63.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001568-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSUE DOS SANTOS GUIMARAES
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos elencados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

O juízo julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1975 a 28.07.1977, 09.01.1978 a 27.08.1981, 24.11.1981 a 28.04.1982, 13.10.1982 a 19.02.1985, 01.03.1985 a 29.03.1986, 22.04.1986 a 20.06.1986, 03.07.2000 a 05.02.2001, 10.07.1986 a 22.03.1999 e de 11.10.1999 a 27.06.2000, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do requerimento administrativo (30.07.2001), observada a prescrição quinquenal. Juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação até 10.01.2003 e, após, de 1% ao mês. Correção monetária a partir de cada parcela devida, nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 29.02.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, considerando que deve ser analisada a natureza das atividades desenvolvidas no período entre 03.07.2000 a 22.11.2002, que entende laborada em condições especiais, cuja análise não constou da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos,

se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com

exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades descritas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998: **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho nas seguintes atividades:

Indústrias Filizola S/A - 01/08/1975 a 28/02/77 - ruído acima de 90 dB (laudo e formulário fls. 33/35);

Indústria Metalúrgica Tancredi Ltda - 09/01/1978 a 27/08/1981 - exposição a derivados de hidrocarbonetos, tais como, óleos graxos, gasolina, óleo solúvel, óleo lubrificante, graxas, entre outros, enquadramento pelo anexo III, código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, e também pela função de ajustador mecânico (anexo II, código 2.5.3. ao Decreto 83.080/79)- formulário fls. 36;

Techint Engenharia S/A - 24/11/1981 a 24/08/1982 - ruído acima de 90 dB (laudo e formulário fls. 37/38);

Mineralmaq Máquinas para mineração, metalurgia e química Ltda - 13/10/1982 a 19/02/1985, ruído acima de 90 dB (laudo e formulário fls. 39/52);

Fellini Maquinas e Equipamentos Industriais S/A - 01/03/1985 a 29/03/1986 - ruído acima de 80 dB (laudo e formulário fls. 53/70);

Nestlé Brasil Ltda - 22/04/1986 a 26/06/1986 - ruído acima de 80 dB (laudo e formulário fls. 71/85);

Cofap Anéis Ltda - 10/07/1986 a 22/03/1999, como ajustador - ruído acima de 80 dB (laudo e formulário fls. 86/89);

Fábrica de Balas São João Ltda - 03/07/2000 a 22/11/2002, como mecânico de manutenção - ruído acima de 90 dB (laudo e formulário fls. 103/117).

Somado o tempo de atividade especial que pleiteia ao período em que exerceu atividade comum, computa um

total de 38 anos e 2 meses, até 05/03/2007, com o que considera ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS indeferiu o pedido administrativo de aposentadoria do autor, protocolado em 30/07/2001.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O autor apresentou, como acima especificado, formulários e laudos técnicos.

O PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada na forma determinada pela legislação vigente àquela época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico. Mas a apresentação de laudo e formulário, no caso, equivalem às informações que teriam que constar do PPP.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1975 a 28.02.1977, 24.11.1981 a 24.08.1982, 13.10.1982 a 19.02.1985, 01.03.1985 a 29.03.1986, 22.04.1986 a 26.06.1986 e de 10.07.1986 a 05.03.1997 pode ser reconhecida.

Ressalto que o INSS já reconheceu, na via administrativa, a natureza da atividade exercida entre 01/08/1975 a 28/07/1977 como especial (cálculos de fls. 161 a 163, comunicação da decisão de fls. 173).

O laudo relativo à COFAP S/A traz um nível de ruído inferior a 90 dB, razão pela qual, com a alteração legislativa, somente parte do período ali trabalhado pode ser reconhecido como exercido em condições especiais.

Não se reconhece a natureza especial da atividade desenvolvida na Indústria Metalúrgica Tancredi Ltda, de 09.01.1978 a 27.08.1981. A função de ajustador mecânico não é aquela mencionada no anexo II, código 2.5.3. do Decreto 83.080/79. O serviço realizado com utilização de solda elétrica e oxiacetilênica é esporádico, pelas informações contidas no formulário de fls. 36, o que inviabiliza a caracterização da condição especial de trabalho, de modo habitual e permanente. Relativamente ao nível de ruído mencionado, que poderia eventualmente caracterizar a natureza especial da atividade, não foi apresentado laudo técnico, não havendo condições de se considerar como atividade especial o período laborado na empresa.

O STJ tem orientação consagrada a esse respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 07.11.2005 (grifo meu).

Relativamente à atividade desenvolvida na empresa Fábrica de Balas São João Ltda, de 03.07.2000 a 22.11.2002, a interpretação de que o uso de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, pode afastar a presença do agente nocivo, só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, considerando que o laudo juntado indica que o uso de EPI era eficaz, afastando a exposição a agente

agressivo, não há como reconhecer a natureza especial da atividade.

Conforme tabela anexa, onde computada a atividade especial ora reconhecida, até a data de início da vigência da EC 20/98, conta o autor com 28 anos, 2 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Até a data do ajuizamento da ação, o autor teria direito à aposentadoria por tempo de serviço integral, considerada a atividade especial ora reconhecida e computado o tempo laborado após a EC 20/98, num total de 35 anos, 3 meses e 2 dias.

Mantida, portanto, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, mas a partir do ajuizamento da ação, e nos termos acima especificados, considerando-se a atividade especial ora reconhecida.

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 reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para considerar como atividades comuns, e não especiais, aquelas desenvolvidas entre 09.01.1978 a 27.08.1981 e entre 06.03.1997 a 22.03.1999, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral somente a partir do ajuizamento da ação, computados até então 35 anos, 3 meses e 2 dias de trabalho; e modifico, ainda, o critério de incidência da verba honorária. Nego provimento à apelação do autor.

Mantenho a tutela concedida, porém nos termos ora especificados.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047211-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047211-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FLORIANO FRANCISCO
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 07.00.00069-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano de 15.04.1996 a 15.03.1997 e da natureza especial das atividades exercidas de 04.06.1997 a 26.04.2004.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço urbano de 15.04.1996 a 15.03.1997. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 15.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas e pede, em consequência, a concessão do benefício.

O INSS apela, alegando não haver prova das atividades urbanas reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço urbano, o autor apresentou, por ocasião da reclamação trabalhista, cópias de comprovantes de pagamentos, em seu nome, de abril a setembro/1996, emitidos por Cerâmica Dejalow Ltda (fls. 33/41).

As testemunhas corroboraram o trabalho do autor até 1997 (fls. 230/231).

Assim, as atividades exercidas de 15.04.1996 a 15.03.1997 podem ser reconhecidas.

Para comprovar a natureza especial das atividades na condição de auxiliar de manutenção, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário e laudo técnico (fls. 89/95).

Entretanto, embora o laudo indique que as atividades eram insalubres, também afirma que "os funcionários utilizavam EPI e conforme informação do próprio segurado e dos acompanhantes a utilização se deu a partir de 04.06.1997, mais precisamente os protetores auriculares e luvas, aventais, óculos de segurança e a partir de 26.04.2004 a entrega do creme protetor de pele, neutralizando assim a insalubridade".

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Assim, a natureza especial das atividades com início em 04.06.1997 pode ser reconhecida até 13.12.1998, uma vez que o laudo técnico atesta que o EPI era eficaz.

O INSS reconheceu que, à época do pedido administrativo, o autor contava com 22 anos, 9 meses e 18 dias (fls. 122/126 e fls. 140), deixando de computar o tempo de serviço trabalhado junto às empresas Isaura Maria Guedes e Cerâmica Dejalow (fls. 118).

Tendo em vista que o autor não juntou todas as carteiras de trabalho, a tabela anexa a esta decisão tomou por base a contagem feita pela autarquia às fls. 122/126 para calcular o tempo de serviço com os períodos aqui reconhecidos.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 38 anos de idade e 24 anos, 4 meses e 18 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o pedido administrativo - 30.03.2007, conta o autor com 32 anos, 8 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer também a natureza especial das atividades exercidas de 04.06.1997 a 13.12.1998.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047808-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047808-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LAERCIO RODRIGUES
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00043-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 830,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autora apela, sustentando a desnecessidade das contribuições previdenciárias para a inclusão das atividades rurais na sua contagem de tempo de serviço, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 19/20 e fls. 33/50.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente e havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por conta própria, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despicienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA 618646, Processo 200400996564/DF, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, DJ 13.12.2004, p 424, decisão unânime)

Os documentos escolares não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

A única testemunha ouvida corroborou a atividade rural do autor (fls. 78).

Assim, considerando a prova material e o depoimento, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 23.12.1962 a 31.07.1976.

Após os vínculos de trabalho urbano, com demissão em 01.09.1977, o autor só voltou a ter prova da atividade rural por ocasião do nascimento do filho, em 1983, quando se declarou lavrador (fls. 35).

Dessa forma, viável também o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1983 a 14.06.1986.

O tempo de serviço rural de 02.09.1977 a 31.12.1982 não pode ser reconhecido, visto ter sido comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam 16 anos, 8 meses e 26 dias.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 47 anos de idade e 25 anos, 5 meses e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação - 19.04.2007, conta o autor com 33 anos, 9 meses e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-84.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000714-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANDRA APARECIDA FERREIRA DOS REIS
ADVOGADO	: ALCI FERREIRA FRANCA e outro

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. 48/53 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 59/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período

entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

Por sua vez, a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterando a redação prevista no art. 72, §3º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, assegurou que: "*O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social*" (g.n.).

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que o fato do r. *decisum* ter concedido a autora a benesse requerida na qualidade de empregada e não de trabalhadora rural (segurada especial), conforme relatado na inicial, não constitui violação ao princípio da congruência.

Com efeito, a causa de pedir apresentada na inicial menciona que a demandante laborava no meio rural, mas que no momento do nascimento da criança exercia funções urbanas na condição de empregada. Confira-se o seguinte trecho extraído da peça exordial:

"Antes de ser beneficiada com o lote rural laborava como vendedora na empresa Oliveira Felix & Cia Ltda, sendo que o contrato com esta empresa vigorou entre 11-2000 e 02-2005. Inobstante estar laborando com registro em Carteira e contribuindo para o INSS, ao tempo do nascimento da menor, não recebeu o benefício em questão" (fl. 02).

Logo, não há que se falar em decisão que refoge os limites da lide.

No mais, no presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 09 comprova o nascimento da filha da autora em 24 de julho de 2004.

Para comprovação da qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 12/13), de onde se extrai a existência de vínculo empregatício desempenhado junto ao empregador Oliveira Felix e Companhia, no período compreendido entre 01 de novembro de 2000 a 14 de março de 2005.

Como se depreende de todo o exposto, faz jus a autora ao benefício pleiteado, com renda mensal igual à remuneração integral recebida na época do parto, pois restaram amplamente comprovadas a qualidade de segurada e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deveria ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação (02.07.2008), nos termos da r. sentença monocrática.

Considerando a ausência de impugnação das partes, mantenho os consectários estabelecidos pelo juízo *a quo*.

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, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-82.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANI FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/129, declarada às fls. 138/141, julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 149/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a autora não comprovou o exercício das lides campesinas e que, portanto, não faz jus a concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o questionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

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, 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.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no interregno entre 1965 e 1978, sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a CTPS de fls. 09/10, da qual se extrai que o genitor da requerente exerceu a função de "volante" em estabelecimento agrícola, no período de 01.09.1951 a 16.11.1987.

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 em comento, a prova oral produzida às fls. 83/85 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período alegado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 17 de dezembro de 1968 (data em que a requerente completou 12 anos de idade) e 17 de setembro de 1978 (data imediatamente anterior ao ingresso da demandante nas lides urbanas), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **09 (nove) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de labor campesino aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/16 e 90/96) e do CNIS (fls. 45/46), a autora possuía, em 05 de março de 2008 (data do ajuizamento da ação), **31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando a autora completou o tempo de contribuição necessário a sua aposentação integral.

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 nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 14 de abril de 2008 (fl. 24v), conforme precedentes deste Tribunal. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Assim, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, não há que se falar em prescrição quinquenal.

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, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reforma 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 março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2008.61.83.009886-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOEL MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria. Também rejeitou pedido sucessivo de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após a concessão da aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988
TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem

recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de

ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Em relação ao pedido sucessivo, consigno que o direito à devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária extinguiu-se com o advento da Lei 8.870/94 para o aposentado que retornasse ao mercado de trabalho e para aquele que já vinha contribuindo para Previdência Social, a partir de abril de 1994.

Portanto, considerando que tanto a concessão do benefício como o retorno à atividade laborativa pelo segurado ocorreram após a extinção do benefício, não é devido o pagamento de pecúlio, conforme precedente na Nona Turma desta Corte, a seguir transcrito:

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. VERBA HONORÁRIA. I - Em sede de agravo do artigo 557, §1º do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de

difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O aposentado perdeu o direito ao pecúlio, a partir de 16 de abril de 1994, por força da edição da Lei nº 8.870/94. Precedente do STF. III - É cabível a restituição das parcelas vertidas a título de contribuição previdenciária no período anterior a abril de 1994, sendo indevida a restituição das parcelas recolhidas a partir do mês de maio de 1995 a título de pecúlio. IV - Juros de mora devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 1062 CC), a partir da citação (artigo 219 CPC), e até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN. VI - A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, devendo reembolsar apenas as despesas processuais despendidas pela parte vencedora. VII - Os honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma. VIII - Agravo legal parcialmente provido. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos. (APELREEX 00456253820054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1471 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001957-57.2008.4.03.6201/MS

2008.62.01.001957-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : NADIR PRADO MIRANDA
ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019575720084036201 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa *Ex Officio* em ação ordinária proposta por NADIR PRADO MIRANDA, esp. 21, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o recálculo do benefício dos instituidor da pensão, segurado EDUARDO RODRIGUES DE MIRANDA, esp. 42, DIB 31/03/1985, mediante a atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77 e a sua manutenção em conformidade com o art. 58 do ADCT;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a atualizar os vinte e quatro salários de contribuição que antecedem os doze últimos utilizados no PBC do benefício pela Lei 6.423/77 e a manter o valor da RMI em conformidade com o disposto no art. 58 do ADCT, devendo os reflexos dessa revisão serem aplicados ao benefício de pensão por morte. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Subiram os autos a este grau de jurisdição e vieram-me conclusos.

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 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 do instituidor foi concedido em 31/03/1985 e a ação foi proposta em 24/11/2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para revisar o valor da RMI do benefício originário.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isento-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDSON GRACIANO BRITO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00179-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDSON GRACIANO BRITO em face da decisão monocrática de fls. 337/341, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 345/350, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição e obscuridade na decisão, uma vez que, considerado o tempo de serviço consignado judicialmente, faz jus à aposentadoria proporcional.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. O somatório do tempo de serviço prestado pelo autor se acha devidamente consignado na Tabela de fl. 342, com a discriminação, pormenorizada, de cada vínculo laboral. A discrepância com a simulação feita pelo demandante deve, possivelmente, residir no multiplicador utilizado, o qual, no caso, é da ordem de 360 dias.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua

Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006898-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006898-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO DE SOUZA FRANCISCO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00254-9 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço exercido de 10.11.1974 a 03.10.1977, de 06.10.1977 a 26.01.1978, de 01.02.1978 a 01.04.1978, de 02.06.1978 a 15.04.1981, de 01.10.1981 a 05.06.1985, de 11.10.1985 a 07.11.1986, de 12.11.1986 a 17.07.1995, de 25.04.1996 a 04.06.1997, de 27.07.1997 a 10.09.1997, de 01.01.1997 a 11.03.1999, de 26.10.2000 a 30.05.2003, e de 01.03.2004 a 05.04.2005, com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 17.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não estar comprovada a exposição aos agentes agressivos, bem como do tempo de atividade rural, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

O autor apela para requerer o reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como de todo o tempo de serviço especial, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

No que tange ao mérito, a apelação do INSS não merece ser conhecida, por tratar de matéria estranha à versada na presente ação.

Dispõe o artigo 514, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

No caso concreto, entendo que o apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

É que a autarquia previdenciária apresentou fatos e fundamentos acerca do tempo de serviço rural e especial que não foram reconhecidos na sentença, que apenas reconheceu o tempo de serviço nos períodos mencionados.

Em consequência, penso que a apelação não cumpriu um dos requisitos postos pelo citado inciso II do artigo 514, CPC, ou seja, apresentou razões dissociadas do que foi decidido na sentença.

Isto posto, não conheço da apelação do INSS.
Passo à análise do mérito por força da apelação do autor.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento,

bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial .

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a atividade rústica, o autor juntou, em nome próprio, o certificado de dispensa de incorporação (05.07.1978- fls. 27), no qual foi qualificado como lavrador, que não pode ser considerada, posto que posterior ao período que o autor pretende ver reconhecido.

O certificado de conclusão do primário em escola localizada em fazenda não comprova a qualidade de rurícola do autor ou de sua família.

A anotação da CTPS como diarista, na CTPS, pode ser utilizada como início de prova material (01.11.1974 a 03.10.1977).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo e os depoimentos, viável reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 09.11.1974, nos termos do pedido inicial.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

As atividades rurais não são consideradas especiais, com exceção da agropecuária, que estava enquadrada como insalubre no item 2.2.1, do Decreto 53.831, de 25.03.1964, mas que foi excluída por força do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, não existindo, atualmente, qualquer previsão normativa que enquadre o labor rural como especial. Para comprovar a natureza especial da atividade no período de 12.11.1986 a 17.10.1995, o autor juntou formulários específicos, e os laudo técnicos, (fls. 29/30), que demonstram que estava exposto ao agente agressivo ruído no patamar de 85 dB.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo ruído é imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que permite o reconhecimento da atividade especial exercida de 12.11.1986 a 17.10.1995.

A atividade exercida nos períodos de 01.10.1997 a 11.03.1999 e de 30.10.2000 a 30.05.2003 não podem ser reconhecidas como especiais, tendo em vista que não foi apresentado o laudo referente ao ruído, mas apenas os formulários (fls. 31/32 e 74/76).

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário 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, posto que o autor não acostou nenhum documento a fim de comprovar o alegado caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a acostar as anotações de sua CTPS.

Assim, não é possível reconhecer como especial a atividade exercida de 01.01.1974 a 09.11.1974, de 10.11.1974 a 03.10.1977, de 02.06.1978 a 15.04.1981, de 01.10.1981 a 05.06.1985, de 11.10.1985 a 07.11.1986, de 25.04.1996 a 04.06.1997, de 27.07.1997 a 10.09.1997, e de 01.03.2004 a 05.04.2005.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprido pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 26 anos, 09 meses e 22 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento, 30 anos, 09 meses e 20 dias, também insuficientes à concessão do tempo de serviço integral.

O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, bem como a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 13.09.1957.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 09.11.1974, e o tempo de serviço especial de 12.11.1986 a 17.10.1995.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JULIO CESAR DE DEUS
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial (01.01.1972 a 10.08.1975), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apela, sustentando haver início de prova material da atividade rurícola e comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou a certidão de casamento (27.02.1982- fls. 19) e o certificado de dispensa de incorporação (10.08.1981- fls. 20).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural, entretanto, não há início de prova material anterior a 1981.

Assim, o período pleiteado não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- fls. 103/105).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 22 anos, 03 meses e 21 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (30/10/2007), o total de 30 anos e 08 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025008-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025008-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO MANOEL MARTINS
ADVOGADO	: ANTONIO MANOEL DE SOUZA
No. ORIG.	: 07.00.00174-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e recurso adesivo do autor ANTONIO MANOEL MARTINS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Nova Granada/SP, que julgou procedente o pedido, determinando o recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se o percentual de 39,67% na correção monetária do salário de contribuição de fevereiro de 1994, observada a prescrição quinquenal.

Alega o apelante, preliminarmente, ausência de interesse de agir, na medida em que o benefício do autor é anterior a fevereiro de 1994. No mérito, pugna pela decretação da decadência, além da observância dos limites de salário de benefício e da renda mensal inicial, consoante arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei 8.213/91.

Adesivamente, o autor pleiteia a apuração de sua renda mensal inicial a partir da média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, corrigidos monetariamente, nos termos do art. 35 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de interesse de agir, na medida em que o direito à revisão do benefício concedidos em período anterior à fevereiro de 1994 constitui o mérito da controvérsia e assim será apreciado.

Outrossim, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a sentença padece de vício, pois não se pronunciou acerca do pedido relativo à revisão da renda mensal inicial, apurando-se o valor respectivo a partir da média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, acarretando, em face disso, julgamento *citra petita*.

Não obstante o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil permitir a apreciação do pedido pelo Tribunal apenas na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, a norma em apreço demanda interpretação extensiva para também abranger os casos em que o julgador aprecia questão que não lhe fora submetida ou deixa de apreciar algum pedido das partes, como na espécie.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO EXTRA-PETITA. ACÓRDÃO ANULADO. JULGAMENTO DO PEDIDO. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. . 202. LEGALIDADE.

1- O acórdão é "extra-petita", eis que v. acórdão proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

2- Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

*3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *citra-petita* e *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

4- A Lei n. 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício da parte autora, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

5- Não constitui ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

6- Inexiste amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

7- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

8- Embargos de declaração do INSS e da parte autora acolhidos para anular o v. julgado. Apelação da parte autora prejudicada. Pedidos julgados improcedentes.

(AC 00335755819974039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 1318 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E, assim fazendo, avanço no mérito da demanda, ressaltando a necessidade de apreciação da decadência, matéria

de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

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.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi requerido em 30.12.88, iniciando-se em 01.07.93 (fls. 06), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (14.11.07), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, RECONHEÇO, *ex officio*, a prolação de sentença *citra petita* em relação ao pedido de apuração da renda mensal inicial a partir da média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, julgando-o improcedente, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS.

Por fim, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para decretar a consumação da decadência, e NEGAR SEGUIMENTO ao recurso adesivo, eis que manifestamente prejudicado, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo legal.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026339-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO CARLOS MOTTA
ADVOGADO : MARCIA BROIM PANCOTTI VILAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-1 1 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 343/348 não reconheceu o labor rural e especial nos períodos vindicados e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria.

Em razões de apelação de fls. 351/353, requer a parte autora a declaração da atividade rural e especial nos interregnos que menciona e o decreto de procedência do pedido de aposentação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

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, 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.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início

de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força

maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural nos interregnos de 01/01/1975 a 30/10/1978, 01/12/1978 a 30/04/1982, 01/12/1984 a 30/08/1985 e de 30/07/1988 a 28/02/1996, especial no lapso de 18/03/1996 a 28/12/2005 e a concessão de aposentadoria.

Da análise do traslado de CTPS carreado aos autos, vislumbro que a atividade rural objeto de controvérsia é intercalada a diversos vínculos urbanos, razão por que, para cada período, faz-se necessária a demonstração do competente início de prova ou mesmo prova plena que qualifique o autor ou familiares como trabalhadores

campesinos.

Com relação aos períodos de 01/01/1975 a 30/10/1978 e 01/12/1982, estes não podem ser reconhecidos em sua integralidade, como passo a fundamentar.

Como início de prova material contemporâneo do labor no citado interregno, destaco a Declaração de Produtor Rural de fls. 193/194, recebido pelo órgão administrativo no ano de 1979, expedido em nome do autor.

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. Não é o caso dos autos.

O depoente ouvido à fl. 124 alega que encontrou o autor na Fazenda de Renato Mauri, por volta de 1977, quando disse que estava trabalhando como parceiro de café. "*Não sabe quanto tempo ficou trabalhando nessa Fazenda*". Tempos depois, em 1980, reencontrou o requerente, já na Fazenda Cáfaró, quando também trabalhava como parceiro do café. "*Depois desse período não sabe mais informar as atividades do autor.*"

Já a testemunha de fl. 125, noticiou o labor nas fazendas de Renato Mauri, São Jorge e Afonso Cáfaró e que "*sempre estava nas propriedades que o autor trabalhava. O período nessas fazendas foi de 1975 a 1982. Quanto ao período de trabalho no sítio do próprio autor, não tem mais esclarecimentos.*"

A Certidão de fl. 300, emitido por órgão público, e os extratos de CNIS de fls. 314/315, por seu turno, evidenciam que no período de maio de 1979 a agosto de 1981 o requerente desempenhou função de empresário, momento em que, inclusive, verteu contribuições à Previdência.

Ora, referidos documentos rechaçam as alegações das testemunhas, no sentido de que o autor exerceu o labor rural entre 1975 e 1982, pelo que não gozam de credibilidade os respectivos depoimentos.

Não obstante as considerações acima, faz jus o requerente ao reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1979 a 30/04/1979, 01/09/1981 a 30/04/1982, 01/12/1984 a 30/08/1985 e de 01/01/1990 a 31/12/1991 uma vez que embasados em documentos que gozam da qualidade de prova plena da atividade (presunção de legitimidade *juris tantum*), quais sejam, Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 256/261, 263/273) e Declarações de Produtor Rural (fls. 193/208), devidamente recebidos pela Administração Pública.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** nos períodos compreendidos de 01/01/1979 a 30/04/1979, 01/09/1981 a 30/04/1982, 01/12/1984 a 30/08/1985 e de 01/01/1990 a 31/12/1991, independentemente de corroboração por prova testemunhal, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **03 anos, 10 meses e 02 dias de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Saliento que, na hipótese *sub examine*, o labor rural após 23/07/1991 não encontra qualquer óbice para seu reconhecimento, posto que, a despeito da ausência de recolhimento, está fundamentado em prova plena da atividade.

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.

Os demais lapsos de labor rural, de outra sorte, não podem ser reconhecidos, porquanto não há documentos contemporâneos à atividade, com o devido recebimento pelo órgão competente (DECAP's de fls. 209/255), bem como pela desconsideração das informações trazidas pelos depoentes, ante a ausência de credibilidade.

Esclareço, ainda, que as Declarações de Parceria Rural de fls. 17/18 não fazem as vezes dos correspondentes contratos, tampouco das notas fiscais de produtor, razão por que não possuem a qualidade de indiciários do labor campesino.

Superada a apreciação do labor campesino, passo a enfrentar a alegada atividade especial.

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 PPP de fls. 107/108 - Associação Itaquerense de Ensino - técnico de laboratório - período de 18/03/1996 a 12/11/2005 - exposição, habitual e permanente, com pacientes, animais ou com materiais infecto-contagiantes, o que possui previsão no item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 - laudo técnico pericial de fls. 109/113, elaborado em 30/09/2005.

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. Os vínculos objeto de reconhecimento da especialidade, em sua contagem original, totalizam 09 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **13 anos, 08 meses e 09 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/16) e do Resumo de Documentos (316/321), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 27/11/2006, data do requerimento administrativo, com **34 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentação integral.

Aproveitado o tempo de serviço até 15/12/1998, momento anterior à vigência da EC nº 20/1998, alcançaria o demandante apenas 24 anos, 08 meses e 07 dias, também insuficientes à aposentação proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o requerente com 24 anos, 08 meses e 07 dias de tempo de serviço reconhecido em 15/12/1998, faltam 05 anos, 03 meses e 23 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional exigido pelo pedágio (1.4), equivalem a 07 anos, 05 meses e 08 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 08 meses e 07 dias), o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de contribuição. Contava ele, até o momento do requerimento administrativo, com 34 anos, 06 meses e 13 dias, tempo suficiente para a aposentação.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser a demandante do sexo masculino. *In casu*, ele nasceu em 29/05/1943 (fl. 09), portanto, completou a idade exigida no ano de 1996.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

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*, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27/11/2006), momento em que o autor já contava com todos os requisitos legais.

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 outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria, 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.

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, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026749-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUBENS ANTUNES PRESTES
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00073-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 120/124 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da propositura da demanda, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 128/133, pleiteia a parte autora o reconhecimento e a conversão, para comum, dos períodos de 01.09.1970 a 31.12.1973 e 01.03.1983 a 10.05.1985 em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, aduzindo que a nocividade do trabalho exercido em tais lapsos, como trabalhador rural, decorre de lei, sendo desnecessária a apresentação de laudo técnico. Por fim, postula a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento na esfera administrativa.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões de apelação de fls. 135/138, requer, preliminarmente, o recebimento do seu apelo no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de labor rural, tampouco especial, com a documentação necessária, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. 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, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar ao mérito, não merece prosperar a preliminar suscitada pelo INSS 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 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 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 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 edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, 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 edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido nos interregnos de 16.09.1966 a 31.08.1970 e 01.03.1983 a 10.05.1985, instruiu a parte autora a presente demanda com documentos inaptos à comprovação do labor campesino alegado, senão vejamos:

No Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 34, apresentado sem o traslado do verso, não se verifica qualquer qualificação do requerente, sendo certo que a mera informação de que o mesmo residia em zona rural de município, não é suficiente para inferir o desempenho das lides campesinas.

As declarações firmadas por supostos ex-colegas de trabalho (fls. 31/33, 36, 41 e 45), noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, pois equivalem a simples depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 117/118), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.**

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos. Entretanto, nenhum dos interregnos requeridos pode ser reconhecido.

Conquanto o formulário de fl. 52 indique que o requerente esteve exposto aos agentes nocivos "*poeira e calor provenientes do trabalho a céu aberto*" no período de **01.09.1970 a 31.12.1973**, é certo os agentes agressivos físicos indicados não são suficientes para a consideração da natureza especial.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto etc.). O calor, a seu turno, para valer como elemento de insalubridade, deve ser proveniente de operações desenvolvidas em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais (Decreto 83.080, item 1.1.1).

Os períodos de **01.01.1974 a 17.09.1979 e 02.05.1985 a 02.03.1986**, por sua vez, não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o formulário de fl. 52, por si só, não comprova a efetiva exposição ao agente agressivo ruído, bem como não há nos autos elemento de prova pericial apto à comprovação de sua intensidade.

Ademais, as atividades desenvolvidas pelo demandante nos lapsos supramencionados, isto é, "*manutenções elétricas preventivas e corretivas dos veículos e máquinas e fazendo Rede de Alta Tensão de 380 a 11.400 Volts montando painéis, localizando e corrigindo defeitos, troca de fusíveis, bobinas relés, contadores*", não permitem extrair que o mesmo esteve sujeito a tensão superior a 250V de modo habitual e permanente, como exige a legislação, sendo certo que a atividade desempenhada (eletricista) 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 de **18.10.1979 a 18.08.1981**, haja vista que laudo técnico de fls. 56 indica que o autor estava exposto a ruído variável de 60 a 120 decibéis, bem como tensões elétricas de 110 a 11.400 Volts, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruído e tensão elétrica acima do limite legal.

Somando-se, portanto, apenas períodos constantes da CTPS (fls. 24/27) e do CNIS (fls. 49/51 e 95/97), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de abril de 2008 (data do ajuizamento da ação), com **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do Instituto Previdenciário, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau e julgar improcedente o pedido. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030449-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NILZA ALVES DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00122-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 72/77 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, na modalidade proporcional, a partir da citação. Por fim, ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Sem custas.

Em razões recursais de fls. 79/84, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou comprovado o labor rural nos períodos demandados. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 86/92, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão 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.

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.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do labor rural exercido entre **16.02.1974 e 31.12.1981**, sem registro em CTPS.

Entretanto, verifica-se que a postulante instruiu a presente demanda com documentos inaptos à comprovação do labor rural no lapso em questão, senão vejamos:

A Certidão de Casamento de seus genitores, acostada à fl. 14 dos autos, qualifica seu pai como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio em 15 de julho de 1964, isto é, quando a parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, o que lhe impede de se valer da condição peculiar de rurícola atribuída a seu pai.

Os documentos de fls. 15/16, por sua vez, não podem ser utilizados como início de prova material do labor campesino, tendo em vista que se referem ao ano de 1985, ou seja, são extemporâneos ao período que pretende ver reconhecido.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 42/43), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento do intervalo de **10.11.1995 a 31.07.1980**, ante a ausência de recolhimento. Isto porque com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pela autora.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 18/21) e do CNIS (fls. 53/58), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 11 de outubro de 2007 (data do ajuizamento da ação), com **19 (dezenove) anos, 05 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031008-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031008-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVIETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA CLELIA LAZARINI
No. ORIG.	: 08.00.00141-8 3 Vr BIRIGUI/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 especial.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício

vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 77/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do 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 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.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp 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.

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.

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 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.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos especiais serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Assim, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, a autora instruiu a presente demanda com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 21.06.1982 a 17.02.1984, 01.03.1984 a 30.06.1986, 18.08.1986 a 10.10.1986 e 30.01.1987 a 14.05.2007 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 19/20) - Auxiliar de Enfermagem - exposição a agentes biológicos - laudo técnico às fls. 23/25: enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 03.03.2005 a 31.07.2007 (data do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 21/22) - Auxiliar de Enfermagem - exposição a agentes biológicos: enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Por oportuno, 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.

Como se vê, restou comprovado o exercício de labor sob condições especiais nos lapsos supramencionados. Somando-se os períodos ora reconhecidos, a autora possuía, em 29 de maio de 2008 (data do ajuizamento da ação), **24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento legal apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido inicial. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036444-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO DE SOUZA BATISTA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00085-7 2 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) oposto por JOÃO DE SOUZA BATISTA contra a decisão monocrática de fls. 172/176, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 05 de fevereiro de 2013, conforme certidão de fl. 178, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 06 de fevereiro, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 07 de fevereiro, tendo o termo final se dado em 11 de fevereiro do ano em curso. Como essa data recaiu na segunda-feira de carnaval, o prazo prorrogou-se para o dia 13 de fevereiro.

À evidência, o presente recurso, interposto por meio do Protocolo Integrado de Araçatuba somente em **15 de fevereiro de 2013**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039905-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00065-1 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (15/02/2008) acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (15.02.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 30.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente: o cerceamento de defesa por não ter sido determinada a juntada do processo criminal que determinou a prisão do autor (fls. 78); a coisa julgada, por ter o autor interposto prévia ação no Juizado Especial Federal de Sorocaba; e ser a sentença *extra petita*, pois concedeu o auxílio-doença, tendo sido apenas requerida a aposentadoria por invalidez. No mérito, alega que o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O INSS informou a impossibilidade de acordo (fls. 107).

Instado a juntar documento comprobatório do período em que esteve preso, o autor juntou a certidão de fls. 127, que não foi considerada suficiente. Intimado a complementar a prova produzida, o autor quedou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à alegação de coisa julgada, verifico a inexistência de identidade de demandas.

Em que pese trate-se das mesmas partes e pedido similar, a causa de pedir é diversa, pois na presente ação o autor requer a concessão de auxílio-doença com DIB em 15.02.2008, e na ação que tramitou no JEF de Sorocaba foi pleiteada a aposentadoria por invalidez com DIB em 25.10.2006.

Também não há que se falar em sentença *extra petita*, tendo em vista o pedido do autor de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. E mesmo que assim não fosse, a concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial.

A alegação de cerceamento de defesa não merece acolhida porque não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade.

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 laudo do processo constatou ser o autor portador de "*espondiloartrose e protrusão discal lombar, luxação crônica da articulação acrômio clavicular e lesão do músculo gastrocnêmio direito*".

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial realizado na ação que tramitou perante o Juizado Especial Federal, acostado às fls. 48/52, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "*quadro crônico e insidioso de cervicalgia e lombalgia e tendinopatias nos ombros*", sendo que o início da incapacidade se deu em 11/2006 (data do exame complementar da coluna vertebral- fls. 50- quesito 05 do Juízo).

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 111/112), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 02.04.2003, tendo efetuado três contribuições de 03/2006 a 05/2006 e em 02/2007, e, posteriormente, reingressou no citado sistema como empregado em 01.11.2007, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APÓS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA 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, APÓS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040595-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MENDES DE QUEIROZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00136-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por JOÃO BATISTA DA SILVA contra a decisão monocrática de fls. 130/131, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 05 de fevereiro de 2013, conforme certidão de fl. 132, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 06 de fevereiro, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 07 de fevereiro, tendo o termo final se dado em 11 de fevereiro do ano em curso. Como essa data recaiu na segunda-feira de carnaval, o prazo prorrogou-se para o dia 13 de fevereiro.

A evidência, o presente recurso, interposto por meio do Protocolo Integrado de Sorocaba somente em **18 de fevereiro de 2013**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042589-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO MARSOLA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00077-1 1 Vr NUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por JOSÉ APARECIDO MARSOLA contra a decisão monocrática de fls. 276/281, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 05 de fevereiro de 2013, conforme certidão de fl. 283, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 06 de fevereiro, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 07 de fevereiro, tendo o termo final se dado em 11 de fevereiro do ano em curso. Como essa data recaiu na segunda-feira de carnaval, o prazo prorrogou-se para o dia 13 de fevereiro.

À evidência, o presente recurso, interposto por meio do Protocolo desta Corte somente em **14 de fevereiro de 2013**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-23.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003896-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CHARLES RONIVON DE LIMA
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038962320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CHARLES RONIVON DE LIMA em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada a execução à perda da condição de necessitada.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias que o incapacitam de forma total e permanente ao trabalho, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

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

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.59/61) constatou que o autor apresenta quadro de ansiedade remitida (CID F.41.2) com sintomas depressivos. Entretanto, concluiu que não há elementos técnicos-científicos para caracterizar um risco à saúde do autor se este mantiver sua rotina laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física/mental do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003598-25.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANI MARIA ASTOLFI DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DUARTE e outro
CODINOME : DEVANI MARIA ASTOLFI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035982520094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e 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. 570/574 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 578/579, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 07 de julho de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 1º de junho de 2006 a 18 de junho de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 558.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 1º de novembro de 2011, às fls. 547/548, o qual concluiu que a periciada é portadora de patologia do manguito rotador, epicondilite lateral, discopatia lombar e neuroma de Morton. Ademais, extrai-se do laudo judicial que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo

INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, 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*, 19 de junho de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006564-55.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006564-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CICERO GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065645520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01.04.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 18/62).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 66).

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 28.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Conforme o laudo pericial, acostado às fls. 101/108, o(a) autor(a) é portador(a) de "osteodisco artrose de coluna lombar, não incapacitante para sua atividade habitual".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e

definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008762-65.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008762-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ASSIS ANTONIO DE SOUZA e outros
: EDVAL MARIA NAPOLEAO
: ANTONIO MORETTI
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087626520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ASSIS ANTONIO DE SOUZA e outros, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o pedido, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, e, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, isentou-os do pagamento das verbas de sucumbência.

Os autores apelarem e requereram a reforma da sentença, nos termos 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 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, os benefícios dos autores foram concedidos em 22/06/1992 (ASSIS ANTONIO DE SOUZA - esp. 41), 22/04/1992 (EDVAL MARIA NAPOLEÃO - esp. 46) e 25/08/1992 (ANTONIO MORETTI - esp. 42) e a ação foi proposta em 03/08/2009. 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, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-23.2009.4.03.6120/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEONILDA SANTUCCI FERNANDES
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013332320094036120 2 Vr ARARAQUARA/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 (05.01.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz 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.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, 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 a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 153/162, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "processo degenerativo senil específico da sua idade, sem lhe causar acometimentos que a deixem incapacitada".

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, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-28.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008737-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087372820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA MACHADO DE OLIVEIRA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, os quais são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao pagamento das custas, sendo certo que a cobrança de ambos resta suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para realização de nova perícia na área de psiquiatria, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há que falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa para realização de nova perícia. A formulação de novo pedido (nova perícia na área psiquiátrica), após o saneamento do processo, caracteriza

patente alteração dos fundamentos da lide, vedada pelo artigo 264, do Código de Processo Civil, pois foi alegado na inicial que as doenças incapacitantes seriam de cunho ortopédico.

Ademais, no laudo pericial (fls. 75), consta que pelo exame clínico não foram evidenciados processos depressivos (psiquismo normal).

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

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

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 74/79) afirmou que não houve correspondência entre os achados no exame clínico pericial com os relatos dos exames de imagem, a autora é portadora de osteoartrose de leve a moderada na coluna cervical e lombar, mas com canal vertebral de dimensões normais e sem apresentar alterações que levem à incapacidade laborativa, motivo pelo qual considerou a autora apta para a continuidade de suas atividades habituais.

Não foi constatada a incapacidade; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000914-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000914-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVALDONIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009140820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida pela 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda condenando a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, alega o INSS, preliminarmente, ser indevida a antecipação da tutela. No mérito, sustenta que não há incapacidade laboral a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial, a redução da condenação em honorários advocatícios, e a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões (fls. 111/118), subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à antecipação de tutela, esta deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, *in* "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consoma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

(...)

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipada a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se paute por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a incapacidade da autora para a atividade laborativa habitual, *traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do

Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."

(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no corpo da sentença, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

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

Na hipótese, o Perito (laudo pericial de fls. 71/76) constatou que o autor é portador de lombalgia, hipertensão arterial generalizada e osteoartroses. Conclui, porém, que não há incapacidade laborativa.

Muito embora o Perito tenha afirmado que o autor pode exercer atividades de natureza leve, os documentos constantes dos autos comprovam que o autor sempre laborou em atividades que exigem esforços físicos (estoquista, expedidor de material), fato esse que, aliado à sua escolaridade baixa (ensino fundamental), idade (61 anos) e seu atual estado de saúde, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico do autor, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, se forem atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária, bem como a qualidade de segurado, porquanto o autor se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente, até 10/05/2007.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (10/05/2007), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, e ao reexame necessário, para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como para reduzir a condenação em honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ADLA RAMEZ JAMMAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069532120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática (fls. 137/138) que deu parcial provimento à apelação da ora embargante para fixar o termo inicial da pensão por morte na data do óbito

(30.07.1993), observada a prescrição quinquenal.

Sustenta a embargante a ocorrência de obscuridade na decisão embargada, tendo em vista que não se manifestou claramente sobre a data a partir da qual deve ser observada a prescrição quinquenal.

Pede o acolhimento dos Embargos.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

O julgado incorreu em obscuridade porque não manifestou expressamente sobre a data a partir da qual deve ser observada a prescrição quinquenal.

Considerando que a autora apenas formulou o requerimento administrativo da pensão por morte em 17.04.2001, essa data deve ser considerada na contagem do prazo prescricional.

Assim, a autora tem direito às parcelas devidas a partir de 17.04.1996, observando-se que o INSS já efetuou o pagamento das parcelas devidas a partir de 17.04.2001.

Pelo exposto, ACOLHO os embargos de declaração para esclarecer que a autora tem direito às parcelas da pensão por morte devidas a partir de 17.04.1996.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016835-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016835-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168350720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ CARLOS LEITE em face de sentença proferida pela 7ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que decretou a decadência do direito à revisão do benefício, concedido em 20.01.93, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, os benefícios concedidos antes da MP 1.523-9/1997 não estão submetidos ao prazo decadencial nela previsto, diante de sua natureza material. Ademais, tece considerações acerca do mérito propriamente dito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

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.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 20.01.93 (fls. 29), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (11.12.09), sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida que extinguiu do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006124-28.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006124-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ARMANDO ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABRICIO CARRER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061242820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ARMANDO ROSSI, espécie 46, DIB 03/03/1982, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O autor requer seja reconhecido como especial o tempo de serviço trabalhado na presença de agentes agressivos à saúde. Alternativamente, requer a conversão do tempo de serviço especial em comum. Por fim, requer a revisão para que seja concedido benefício mais vantajoso, bem como 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\$1.000,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito e julgado procedente o pedido inicial.

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença - fl. 183.

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 03/03/1982 e a ação foi proposta em 30/11/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ANTONIO BENICA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032166520104036121 1 Vr TAUBATE/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 desaposeitação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-34.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002183-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON LACUSTA
ADVOGADO : NEUSA PEDRINHA MARIANO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021833420104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por NELSON LACUSTA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP, que decretou a decadência do direito à revisão do benefício, concedido em 01.10.90, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, os benefícios concedidos antes da MP 1.523-9/1997 não estão submetidos ao prazo decadencial nela previsto, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis. Ademais, tece considerações acerca do mérito propriamente dito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

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.

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 01.10.90 (fls. 18), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (05.11.10), sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida que extinguiu do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043186-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043186-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BRUNA CRISTINA BORGES DIVINO incapaz e outro
: BIANCA FERNANDA BORGES DIVINO incapaz
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REPRESENTANTE : MARCIA PERPETUA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alegam as apelantes, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pedem a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

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:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. 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, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art.117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art.119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à qualidade de segurado do pai das requerentes.

A instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;

4) que tenha baixa renda.

Relativamente ao item 3 acima, cumpre transcrever o disposto no art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, os documentos a fls. 23/29 e 61/63 revelam que o último vínculo de emprego do genitor das requerentes encerrou-se em 01.04.2005.

Assim, quando de seu recolhimento à prisão, ocorrido em 06.06.2008, já não mais ostentava a qualidade de segurado, ainda que se considere o período de graça em sua extensão máxima de 36 meses, tal como previsto no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.

As apelantes, destarte, não fazem jus ao benefício reclamado.

Nessa linha, precedentes desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. A perda da qualidade de segurado obsta a concessão do auxílio-reclusão. Apelação desprovida. (AC 200803990421748, DÉCIMA TURMA, Rel. JUIZA GISELLE FRANÇA, DJ 21/01/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. 2. A dependência da mãe em relação ao filho ex-segurado recluso deve ser comprovada ante o teor do artigo 16 § 4º, da Lei de Benefícios. 3. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento. 4. Demonstrada a perda da qualidade de segurado, tendo em vista a inocorrência das hipóteses previstas no art. 15 da Lei n.º 8.213/91, é inviável a concessão do benefício pleiteado. 5. Apelação não provida. (AC 200303990143246, SÉTIMA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR ANTONIO CEDENHO, DJ 11/10/2007)

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004319-21.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE SANTOS DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ADALBERTO RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043192120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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.

Tutela antecipada concedida à fl. 86.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais, bem como confirmou a tutela antecipatória concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 117/130, requer o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, insurge-se a Autarquia Previdenciária, em sede de apelação de fls. 135/137, quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto à condenação em honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 75/85, o qual concluiu que o periciado é portador de Síndrome do Manguito Rotador (CID: M75.1), encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Ademais, concluiu o *expert* que "*A lesão do tendão supraespinhal pode ser tratada clinicamente, quando não há ruptura, ou cirurgicamente, quando há ruptura parcial ou total, e com possibilidade de cura completa, caracterizando incapacidade total e temporária para a profissão de operário*".

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de junho de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 27 de setembro de 2010 a 30 de novembro do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 61.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de dezembro de 2010, 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.

Diante da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios 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 às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005147-08.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005147-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO MARCOS PALMIERI
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00051470820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO MARCOS PALMIERI, espécie 42, DIB 21/03/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o pedido, nos termos dos arts. 295, III, e 267, I, ambos do CPC.

O autor apelou e requereu seja afastada a extinção do processo e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o seu regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, aplica-se a nova regra inserida no § 3º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"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).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 13, verifico que o salário de benefício (R\$839,75) foi limitado ao teto (R\$832,66), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a recalcular o valor do benefício, mediante a aplicação do arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser 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, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-47.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002098-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES DIAS
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00020984720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE GONÇALVES DIAS, espécie 46, DIB 17/06/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a aplicar os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária do vencimento da obrigação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Das custas isentou a autarquia.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, decadência do direito, litispendência e falta de interesse de agir, em face da Ação Civil Pública. No mérito, sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EC'S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA LITISPENDÊNCIA EM RAZÃO DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911.28.2011.4.03.6183

Rejeito a preliminar argüida, tendo em vista que os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente.

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

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).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 15/16, verifico que o salário de benefício (R\$664,54) foi limitado ao teto (R\$582,86), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos exatos termos do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma. Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010317-43.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010317-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DARCIO PRANDO
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103174320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria

que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e

das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime

geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo

que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIAS. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013258-45.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDUARDO HENRIQUE RODRIGUES SGOBE incapaz
ADVOGADO : VANESSA DE MELLO FRANCO e outro
REPRESENTANTE : PATRICIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA DE MELLO FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132584520114036120 1 Vr ARARAQUARA/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. 180/184 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 188/192, requer a parte autora a 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. 198/201), no sentido do não provimento 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. Johnsom 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, 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 28 de março de 2012 (fls. 148/156) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel alugado, de alvenaria, com quatro cômodos e um banheiro, guarnecido com mobiliário em bom estado de conservação.

A renda familiar, de acordo com a assistente social, deriva do salário do pai do postulante, no valor de R\$650,00, do vale alimentação recebido por este, no importe de R\$262,00 e do seguro desemprego auferido pela mãe do demandante, na importância de R\$710,66.

Entretanto, o extrato do CNIS de fls. 167/169 revela que o Sr. Ricardo Francisco Alves Sgobe, pai do requerente, percebia salário, em razão de vínculo empregatício com a empresa MRO Serviços Logísticos S.A., no mês do referido estudo, no importe de R\$1.564,62, que somados ao seguro-desemprego acima referido, resultam no montante de R\$2.274,62 que equivalem a 3,65 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com o aluguel do imóvel (R\$200,00) e com medicamentos (R\$100,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a condição socioeconômica descrita mostra-se incompatível com a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-69.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CRISTIANE FERREIRA RUFINO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033396920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CRISTIANE FERREIRA RUFINO em face da decisão monocrática de fls. 160/161, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 181/182, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado os pedidos de afastamento da condenação em honorários periciais e expedição de ofício à OAB. É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada, razão pela qual passo a saná-la.

Verifica-se que, conquanto determinada a realização de prova médico pericial, o respectivo laudo não fora juntado aos autos, não se sabendo se o exame fora, efetivamente, levado a efeito (fl. 98). Não pode, portanto, ser o autor responsabilizado pelo respectivo pagamento.

Por outro lado, não há que se alterar a sentença em relação ao envio de peças processuais à Ordem dos Advogados do Brasil. Tal providência não acarreta qualquer prejuízo ao causídico, uma vez que cabe àquele órgão de classe deliberar acerca do quanto noticiado.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000034-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO DA SILVA SOARES
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000344520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOAQUIM ANTONIO DA SILVA SOARES, espécie 42, DIB 28/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

b-) 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, VI do CPC, e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e argüiu a preliminar nulidade da sentença, ao fundamento de julgamento *citra petita*. No caso de entendimento contrário, requereu a reforma da sentença para que seja julgado procedente o 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 JULGAMENTO CITRA PETITA

Rejeito a preliminar de nulidade, ao fundamento de que o julgado é *citra petita*, tendo em vista que a sentença atendeu ao pleito contido na exordial, nos limites do pedido.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 3º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"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).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 11/12, verifico que o valor do salário de benefício (R\$831,35) foi inferior ao teto (R\$957,56), razão pela qual não há que se falar na sua adequação aos novos tetos previstos nas EC's 20/98 e

41/03, por falta de interesse de agir.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009686-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009686-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDIRA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00168-8 3 Vr OLIMPIA/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 documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do 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 13.09.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como a anotação na sua CTPS (fls. 17), relativo ao vínculo rural no período de 01.09.2009 até 30.11.2009, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há comprovação do período de carência na atividade rural, nos termos da legislação de regência.

Ademais, verificando-se a CTPS (fls. 13/16) da autora, restou demonstrado que ela exerceu diversas ocupações em empregos urbanos, nos períodos: de 17.06.1994 até 08.03.1995, de 02.03.1998 até 03.03.1998, de 17.05.1999 até 16.05.2000 e de 17.05.2004 até 31.12.2004.

Ademais, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o trabalho no campo pelo período de carência.

Assim, inviável o reconhecimento do exercício da atividade rural para obtenção do benefício pretendido na petição inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011306-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011306-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA SANT ANA BONO
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
No. ORIG. : 11.00.00053-1 2 Vt BIRIGUI/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. Aduz, a partir do óbito do marido descaracterizou-se a profissão de lavrador que poderia ser estendida à autora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.10.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 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. 17/19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 21.11.1968 e a certidão de nascimento de sua filha Cleide, nascida em 20.10.1969, nas quais constam o seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais.

Consta no CNIS (fls. 38/40) informações de que a parte autora é beneficiária de pensão, decorrente na morte de seu esposo em 06.07.1993, no ramo de atividade industriário. Logo, ela deveria demonstrar com documentos em seu nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI

2012.03.99.011442-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAIDES CAROLINA BRUM FRANCESCHINI
ADVOGADO : GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-6 2 Vr DESCALVADO/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 exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24.12.1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 72 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18/28.

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 25.03.1937 e o título eleitoral, datado de 29.01.1965, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além da Carteira de Trabalho do seu esposo, com anotação de contrato de trabalho, na ocupação de retireiro, no período 10.05.1961 a 15.05.1971, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento contemporâneo que indique o exercício de atividade rural.

Aliás, desde o ano de 1971, o esposo da autora passou a prestar suas atividades em serviços urbanos, como a relação empregatícia firmada junto à Avicultura, no período de 20.12.1971 até 31.10.1982 e na Prefeitura Municipal de Descalvado-SP, no período de 1982 até 15.12.1990, data do seu óbito. Logo, ela deveria demonstrar com documentos no próprio nome a continuidade do exercício da atividade rural, na forma da legislação em regência, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011594-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011594-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANDA OLIVEIRA DE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-7 1 Vr GUAIRA/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 [Tab]que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que há pedido expresso na petição inicial, requer a anulação da sentença para que seja realizada a instrução processual. Suscita o prequestionamento.

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.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa. A apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo para especificar provas, de modo que seu comportamento processual foi a causa da impossibilidade de prestar depoimento pessoal e produzir prova testemunhal.

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 30.12.2008, 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. 07/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a

proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou como início de prova material para demonstrar o exercício do trabalho no campo, sua carteira de cooperada junto à Cooperativa dos Trabalhadores Rurais Temporários de Guairá -SP, bem sua certidão de casamento, celebrado em 08.11.1969, constando a qualificação profissional de seu cônjuge como lavrador e anotação de contrato de trabalho rural na Carteira Profissional do seu cônjuge, no período de 01.03.1981 até 07.10.1981, o conjunto conduz à improcedência. Isso porque não há documentos suficientes que comprovem o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como inexistem documentos contemporâneos na forma da legislação de regência.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012010-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012010-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ZULMIRA VIEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LEANDRO FIGUEIRA CERANTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 1105/1565

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-5 1 Vr PORANGABA/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 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 27.07.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 06/16.

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 parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício de atividade rural, como as anotações na sua CTPS (fls. 06/09), de vínculos rurícolas nos períodos de 27.09.1983 até 12.06.1987, de 28.07.1987 até 30.12.1987, de 02.08.1989 até 21.09.1988, de 05.06.1989 até 27.06.1989, de 04.10.1989 de 03.07.1990, de 01.07.1991 até 23.07.1991 e de 26.09.1994 até 20.10.1994, além da sua certidão de casamento, celebrado em 27.03.1982, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos do exercício da atividade rural em nome da autora, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, mostrou-se vaga e genérica para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018803-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018803-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALTA RODRIGUES BORGES
ADVOGADO	: IRINEU DILETTI
No. ORIG.	: 10.00.00081-8 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma (fls. 172/176) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal anteriormente interposto.

Insiste a autora na tese de que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, alegando omissão quanto "à alegação do juiz Natural e Preceitos Constitucionais", "violação do Princípio Constitucional da Igualdade" e "à alegação de irrelevância dada ao conjunto probatório, em especial, do estudo social acostados aos autos".

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado, atribuindo-lhes efeito infringente.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 536 do Código de Processo Civil ser de 05 (cinco) dias o prazo para a oposição dos embargos de declaração, que poderão ser protocolados diretamente no Tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que a apresentação dos embargos se deu por meio do sistema de protocolo diretamente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 de fevereiro de 2013, após o término do prazo recursal, considerando que o acórdão embargado (fls. 172/176) fora disponibilizado pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24 de janeiro de 2013, sendo considerada a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data retro mencionada (certidão de fls. 177).

Pelo exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021193-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021193-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 11.00.00056-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Guararapes/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia o autor a concessão do benefício de auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu o pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Determinou a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, alega o INSS, preliminarmente, o descabimento da antecipação da tutela. No mérito, afirma que é indevido o benefício, porquanto não há incapacidade laboral. Subsidiariamente, requer a alteração do termo de início do benefício para a data da última remuneração e a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls.117/129) subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença está submetida ao reexame necessário por força da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à antecipação de tutela, esta deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

"(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

"(...)

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se paute por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

"(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a incapacidade do autor para a atividade laborativa habitual, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado

na inicial.

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem o auxílio-doença e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos. Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."
(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no corpo da sentença, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

mereçam tratamento particularizado;(...)

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

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 56/65) constatou que o autor apresenta "*hipertensão arterial grave, diabetes controlada, espondilose lombar e discopatia de incipiente de L2-L3 e L3-L4*". Concluiu que há incapacidade parcial e por tempo indeterminado.

Assim, tratando-se de incapacidade parcial, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, a CTPS de fls. 13/25 e o CNIS de fls. 50 comprovam que o autor verteu contribuições para a previdência social por tempo superior ao necessário para o cumprimento da carência. Comprovam, ainda, a qualidade de segurado, tendo em vista a existência de vínculo empregatício atual.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (25/02/2011 - fls. 34), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021319-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021319-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : ANTONIO MAXIMIANO
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00086-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Guararapes/SP, que julgou procedente a demanda proposta por ANTONIO MAXIMIANO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu o pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da última alta previdenciária, e de aposentadoria por invalidez desde o laudo. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Determinou a implantação do benefício no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

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

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

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

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 126/128) constatou que o autor apresenta *"espondiliscoartrose coluna cervical com histórico de estenose do canal cervical e degeneração discal que necessitou de procedimento cirúrgico (...), espondiliscoartrose coluna lombo sacra (...)"*. Concluiu que há incapacidade total e definitiva.

Assim, tratando-se de incapacidade total e definitiva, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, estes restam incontroversos, porquanto o autor verteu contribuições para a previdência social até 03/2010 em número superior ao necessário para o cumprimento da carência, tendo ajuizado a presente ação em 30/06/2010.

A data de início do benefício de auxílio-doença deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (20/03/2007), sendo este convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (10/02/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para reduzir a condenação em honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036741-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036741-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EUNICE VAZ DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00084-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por EUNICE VAZ DA SILVA em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Taquarituba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, que serão exigíveis se configurada a hipótese do art. 12 da Lei nº 1060/50. Honorários do perito arbitrados em R\$ 200,00.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a produção de prova oral, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às 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.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: *"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

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

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

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 166/175) constatou que a autora é portadora de lombalgia e diabetes, passíveis de controle médico. Concluiu que não há incapacidade para o trabalho; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com

incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042776-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042776-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : BELA MARQUES SANCHEZ
ADVOGADO : VALDOMIRO ROSSI
AGRAVADO : fls. 173/174
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

Decisão
Vistos etc.

Insurge-se a agravante BELA MARQUES SANCHEZ contra a decisão monocrática de fls. 173/174 que deu provimento à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante a comprovação do exercício da atividade rural no período especificado na inicial, bem como o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

O recurso é intempestivo.

Estipula o § 1º do art. 557 do CPC, c.c. os §§ 3º e 4º da Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, ser de 05 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo legal.

In casu, verifica-se que a apresentação do recurso ocorreu em 14.02.2013, após o término do prazo recursal, considerando a certidão de 176.

Em que pese à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, não há que se falar na aplicação da benesse que autoriza a contagem do prazo recursal em dobro, nos moldes do § 5º do art. 5 da Lei 1.060/1950, pois o causídico não se enquadra na condição de Defensor Público.

Por outro lado, verifica-se que a apresentação do agravo se deu por meio do sistema de protocolo do TRF da 3ª Região, em 14 de fevereiro de 2013, através da utilização de sistema de transmissão de dados e imagens (fac-símile), conforme cópia de fls. 177.

Porém, não consta dos autos as peças originais atinentes ao recurso de agravo interposto, nos moldes exigidos pelo art. 2º da Lei 9800 de 26.05.1999, que possibilitou o uso do fac-símile para todas as petições, inclusive as dos recursos, desde que se faça chegar ao tribunal, até cinco dias depois do fim do respectivo prazo, o original da peça retransmitida magneticamente, o que, *in casu*, não ocorreu.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 2º da Lei 9800 de 26.05.1999, c.c. o artigo 33, inciso XIII, do RI deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043379-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043379-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MALAGUTTI FEIJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE RICARDO ABICHABKI ANDREOLI
No. ORIG. : 11.00.00130-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CELIA MALUGUTTI FEIJO, espécie 42, DIB 18/07/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a sentença.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, decadência do direito e carência da ação, por falta de interesse de agir. No mérito, sustentou que o benefício não foi limitado ao teto quando de sua concessão. Contudo, posteriormente, foi reajustado, por determinação judicial, para que os salários de contribuição fossem atualizados monetariamente pelo IRSM de fevereiro de 1994, - 39,67%, sendo que nesta atualização o benefício foi limitado ao teto, entretanto, tal diferença foi implementada no primeiro reajuste do benefício, razão pela qual o pedido deve ser julgado improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EC'S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO

A preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciada.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

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).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 10, verifico que o salário de benefício (R\$884,36) foi inferior ao teto (R\$957,56). Entretanto, em face da atualização monetária dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro/94, o salário de benefício foi limitado ao teto (R\$957,56), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do

pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, REJEITO as preliminares e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043651-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043651-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MOZART NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00214-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença da 1ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa. O julgador deixou de condenar o requerente no pagamento de custas e honorários, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o apelante que restam presentes os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Sem contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou (fls.110/113) pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário resta cumprido, eis que o autor já contava com 75 (sessenta e cinco) anos de idade quando ingressou com a ação.

O estudo social a fls.85, elaborado em 14/12/2011, atesta que o autor vive em companhia de sua esposa, 73 anos de idade, aposentada por invalidez, recebendo o valor de um salário-mínimo mensal e uma filha, 48, solteira, comerciante e proprietária do imóvel onde reside o autor.

A casa onde reside o autor possui 05 cômodos. De acordo com o laudo, a filha do autor é comerciante, tem uma funcionária, possui veículo próprio e não tem filhos. Nenhum membro do grupo familiar está inserido em programa social, somente o casal é acompanhado pelos técnicos da área da saúde do Município.

Pelo que se depreende da leitura do estudo social, o autor não se insere na condição de hipossuficiente, nos termos do art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, pois reside em casa de propriedade da filha, sendo por ela ajudado em sua manutenção. Princípio da Solidariedade Familiar inserto no art. 229/CF.

No caso em comento, mesmo com a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, desprezando-se do cômputo da renda familiar o valor de um salário mínimo relativo à aposentadoria recebida pela esposa do autor, não se há falar em hipossuficiência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em

função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do autor, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, rejeitando o pedido do autor de benefício assistencial de prestação continuada.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043758-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043758-9/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	APARECIDA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	MARIO LUIS FRAGA NETTO
	:	CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VALERIA LUIZA BERALDO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00126-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Itai/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora, deixando de condená-la no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante que preenche os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Contrarrazões a fls. 181/183. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09. 2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão do benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/ 2003).

De acordo com o laudo médico (fls.106/113), a autora, hoje com 51 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial que pode ser controlada com a medicação correta, não sendo portadora de lesão ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. Ausente o requisito que trata o art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93.

O estudo social a fls.101/103 dá conta que a autora reside com seu esposo de 49 anos de idade que trabalha na lavoura e possui rendimentos na ordem de R\$ 300,00, mensais. A casa onde a família reside é própria, com cinco cômodos (dois dormitórios, uma cozinha, uma sala e um banheiro). O mobiliário é simples, mas condizente ao uso familiar, provida de água e luz, construção de material aproveitado, piso frio e forro de madeira. Embora, em tese, o requisito da hipossuficiência esteja presente, a perícia médica não constatou a incapacidade total e permanente da requerente para o exercício de atividade laboral, não tendo a autora o direito a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte. II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço. III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da recorrente, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048365-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048365-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EVA FERREIRA CAVALHEIRO
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-3 1 Vr LARANJAL 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 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 exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da 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 10-6-2007, 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. 9-16.

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 rural, 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 rural.

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 certidões de nascimento de filhos lavradas nos anos de 1970, 1973, 1976, 1980 e 1981, nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que a autora deixou as lides rurais há aproximadamente 20 anos, a teor do próprio depoimento pessoal colhido em audiência de instrução e julgamento (fls. 71).

Ademais a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de 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, 01 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048877-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048877-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELINO JOSE DE PONTES
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA R COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00077-0 2 Vr IGUAPE/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 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 o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a)

autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 15-6-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 6-14 e 19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação 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.

O autor acostou "requerimento de inclusão" no "mosaico de unidades de conservação Juréia-Itatins", o que comprova apenas que residia em área rural, mas não que desempenhava atividade agrícola. Ademais, as certidões de óbito e de casamento do pai igualmente não têm o condão de estender ao autor a condição de rurícola, posto que não acompanhadas de demais elementos suficientes à comprovação do regime de economia familiar.

O documento mais antigo que, em tese, poderia ser adotado como início de prova material corresponde à "declaração" emitida pelo Juízo da 51ª Zona Eleitoral da Comarca de Iguape, através da qual se comprova que o autor procedeu à revisão eleitoral em 25-11-2010 e que, naquela oportunidade, qualificou-se profissionalmente como "lavrador".

Logo, mesmo que se adotasse essa data como início da atividade rural pelo autor, a carência legal de 168 meses não restou cumprida.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural, diante do não cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei 8.213/91.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048883-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048883-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IVONE APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-9 1 Vr PANORAMA/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.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da 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 15-8-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/29.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser

exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, celebrado em 18-3-1972, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, com o óbito do marido ocorrido em 30-10-2006, a autora passou à condição de beneficiária da respectiva pensão por morte previdenciária. 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, 27 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI

2012.03.99.048961-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIS CARLOS GERVONE BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr CRAVINHOS/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 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 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 24-2-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 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. 7/25.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação 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 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 o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como as cópias de sua CTPS nas quais constam vínculos rurais por diversos anos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que o autor exerce atividade urbana desde o ano de 2002, na qualidade de servidor do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Cravinhos - SP, conforme documentos de fls. 71/73 e cuja confirmação se depreende do próprio depoimento pessoal do requerente.

Logo, restou comprovado que o autor afastou-se das lides rurais há mais de 9 anos antes da propositura da presente ação.

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.

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, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049566-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049566-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROMILDO MIAN LONGO
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/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 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 o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor nasceu em 18-11-1958 e, portanto, completará 60 anos somente em 18-11-2013, restando ausente o preenchimento do requisito etário.

Uma vez que o autor não comprovou a idade mínima legal, requisito primeiro e indispensável à concessão da aposentadoria por idade, desnecessária a análise dos demais elementos pertinentes ao benefício.

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, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049881-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049881-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOVELINA ALVES SANTANA
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00133-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho 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 exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da 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 25-4-1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15-25.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade 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 rural, 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 rural, 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 rural.

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 certidão de nascimento de filha, lavrada em 20-8-1973, qualificada profissionalmente como lavradora, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que a autora recebe Amparo Previdenciário por Invalidez desde 20-12-1982, comprovando de forma cabal que afastou-se das lides rurais há aproximadamente 30 anos.

Ademais a prova testemunhal 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, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049886-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049886-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: SANTO MESSIAS MARCATO
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00114-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. O(A) autor(a) foi condenado(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, observado o disposto no art. 11 da Lei nº 1.060/50.

O(A) autor(a) interpôs apelação, sustentando o descabimento da orientação adotada em primeiro grau e requerendo a anulação da sentença, com o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Discute-se a respeito da sentença que julgou extinto o processo sem análise do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que, quando o autor completou a idade necessária para a obtenção da aposentadoria,

já havia se encerrado o período previsto em lei.

Entretanto, não há como subsistir o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, posto que a apreciação dos fatos narrados na inicial à luz do direito é matéria atinente ao mérito, a ser analisada no momento oportuno.

O acolhimento, ou não, da questão referente à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias implica na procedência ou improcedência do pedido.

A possibilidade jurídica do pedido tem a ver com a instauração da relação processual em torno da pretensão do autor, diante da permissão, ou não, do direito para tal.

Não havendo óbice no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - AFASTADA A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - SENTENÇA ANULADA - ART. 515, §3º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, por inexistir óbice legal à concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de período de atividade rural. A questão referente à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias por parte da autora corresponde à matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito. (...) Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF3, AC 1062195, Proc. 0044614-71.2005.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, e-DJF3 Judicial 1: 05/05/2010, p. 515).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - O autor propôs a ação objetivando o reconhecimento dos períodos em que teria laborado na roça, com a conseqüente aposentadoria por tempo de serviço. Pretensão albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Pedido que se mostra juridicamente possível.

(...)

8 - Apelação provida. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente

(TRF3, AC 432671, Proc. 0067748-74.1998.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJF3: 01/10/2008).

Ademais, cumpre ressaltar que, conquanto o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "*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*", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48, e parágrafos, da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008, que dispõe:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos

VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Inviável a apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, uma vez que não houve a citação do INSS para integrar o pólo passivo da ação e, conseqüentemente, não se estabeleceu o contraditório.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050068-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050068-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAGNOLIA PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00134-2 1 Vr VALPARAISO/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 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 12-2-1982, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/14.

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 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 a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento celebrado em 4-9-1944 e a certidão de óbito do marido lavrada em 22-6-1984, documentos nos quais o falecido marido é qualificado como 'lavrador', o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque 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 ambas as testemunhas conheceram a autora é época muito posterior ao casamento e ao óbito do marido. Assim, por não serem contemporâneas ao início material, não se mostram hábeis como prova.

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, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050159-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050159-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LENITA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ROSANA SALES CONSOLIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELTON DA SILVA TABANEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00172-6 1 Vr GARCA/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 justiça gratuita às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22-08-2012.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

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.

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, *verbi*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 53), feito em 15-06-2012, dá conta de que a autora reside com o marido, Valdomiro Alves de Oliveira, de 69 anos, em casa própria, contendo sete cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e dois banheiros. As despesas são: prestação do imóvel R\$ 145,00; luz R\$ 52,00; água R\$ 35,00; alimentação R\$ 350,00; farmácia R\$ 120,00; IPTU R\$ 16,70. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 15-01-2007, no valor atual de R\$ 753,28 (setecentos e cinquenta e três reais e vinte e oito centavos).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é de R\$ 376,64 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta e quatro centavos) mensais, correspondente a 55% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 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, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050163-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE AILTON DE SOUZA
ADVOGADO : CÉSAR RIMOLDI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00005-9 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. 151/154 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 158/161, 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. 169/171), 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 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, 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 médico de fls. 129/133 asseverou que o autor é portador de síndrome do pânico, porém, encontra-se em tratamento e está assintomático nos últimos meses, portanto, inexistente incapacidade para o trabalho ou para a vida independente.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 50 (cinquenta) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-21.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005661-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDINEIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
REPRESENTANTE : CAMILA SIQUEIRA DIAS
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056612120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos pelo INSS e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IX e art. 739, I do CPC.

Apresentados embargos de declaração (fls. 51) pelo exequente, requerendo a fixação dos honorários, a decisão foi mantida na íntegra.

Apela o exequente e sustenta que são devidos os honorários advocatícios, posto que, foi intimado acerca da interposição dos embargos à execução por meio do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 14/08/2012. Requer o provimento do recurso e a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO

MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)

DOS PRAZOS

O prazo para oferecimento de embargos à execução de valores relativos à benefícios previdenciários é de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 130 da L. 8.213/91.

"In casu", a juntada aos autos do mandado de citação ocorreu em 30/05/2012, expirando-se o prazo 30 (trinta) dias depois (ex-vi do art. 739, I do CPC). Sucede que os embargos foram protocolizados em 10/08/2012, o que os torna manifestamente intempestivos, ou seja, fora do prazo legal.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Inicialmente observo que o advogado da parte contrária não foi instado a atuar neste feito, que foi liminarmente rejeitado por ser intempestivo.

Assim, não houve a impugnação aos embargos e nem debates das partes acerca do valor discutido, pois, toda a matéria atualmente está em discussão nos autos do processo de conhecimento onde a autarquia pode argüir erro material das contas e qualquer sorte de matéria de ordem publica para obstar a execução danosa do julgado e prejudicial ao erário.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isso porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo.

Assim, quando não houver julgamento do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda se a ação fosse julgada pelo mérito.

O advogado do exequente foi intimado apenas da distribuição dos embargos à execução e só atuou no feito para requerer honorários advocatícios, portanto, a ação não foi impugnada, não houve trabalho do advogado e, portanto não há honorários advocatícios a serem pagos nesta ação rejeitada liminarmente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem para que sejam apensados aos da ação de conhecimento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA BARBOSA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002334020124036116 1 Vr ASSIS/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. 48/49, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (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, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09), que qualifica o marido da requerente, o Sr. Daissi de Paula, como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em 1973, ressalta-se que o desquite foi decretado em março de 1976.

Ainda que a autora tenha se divorciado em 1976, veio a conviver em união estável com Sr. Amado Evangelista da Silva, que foi comprovada através das Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 10/12), bem como a prova testemunhal (fls. 51/53).

Frisa-se que o companheiro da demandante também dedicava-se às lides campesinas, conforme consta a Certidão de Nascimento de filho (fl. 10), qualificando-o como lavrador por ocasião da lavratura de assentamento, em novembro de 1976, ademais, a sua CTPS de fls. 14/16, demonstra vínculos como trabalhador rural, entre maio de 1984 a abril de 1996.

Em princípio, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, tais documentos constituiriam início razoável de prova material, em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 51/53, em audiência realizada em 02 de outubro de 2012, do Sr. Avides Soares e Luiz Rodrigues Monte (fls. 51/53), embora conheçam a autora há 30 anos, foram insuficientes em comprovar o efetivo exercício da atividade rural da mesma, por tempo necessário à concessão do benefício, ademais, foram vagos e imprecisos ao demonstrar seu labor em relação ao seu aspecto temporal e espacial, entre o período de 1984 a 1996, não permitindo o decreto de procedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação** mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-14.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000977-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SOPHIA VITORIA DE ALMEIDA CARDOSO incapaz
ADVOGADO : DIEGO DALL AGNOL MAIA e outro
REPRESENTANTE : MAYARA GIOVANA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DIEGO DALL AGNOL MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009771420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação proposta por Sophia Vitoria de Almeida Cardoso, representada legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Alex Ícaro Cardoso, pai da autora, foi recolhido à prisão em 04-04-2012. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 04-04-2012 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 11.

Quanto à qualidade de segurado, o recluso mantinha vínculo empregatício, à época do encarceramento (CNIS/Dataprev às fls. 39/41).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 915,05, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração integral (fevereiro/2012, nos termos da explicitados pela sentença, no valor de R\$ 942,28) ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Quanto ao fato de que o valor da renda ultrapassou o máximo legal em quantia ínfima, se existe o parâmetro, deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006258-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006258-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILBERTO GALVAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
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
No. ORIG. : 00062586220124036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interposto pela parte autora e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo o direito à renúncia do atual benefício e à concessão de nova aposentadoria, computando-se todo o período contributivo, a partir da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos em virtude da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária no caso de pagamento dos benefícios atrasados. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a

correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. *A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência,

desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado

mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposestação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposestação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposestação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. n° 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA.

IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposestação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora e **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DO INSS.**

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BRUNA LETICIA CARDOSO DE JESUS incapaz
ADVOGADO : DALMAR DE ASSIS VICTORIO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : WALKIRIA CARDOSO DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.03997-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/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. 141/144 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. 147/158, requer a parte autora a 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. 167/172), no sentido do desprovisionamento do apelo da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº

3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 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 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 20 de outubro de 2011 (fls. 106/109) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus genitores e seu irmão menor, os quais residem em imóvel cedido com quatro cômodos, simples e em bom estado de conservação, guarnecido com móveis muito antigos.

A renda familiar, segundo a assistente social, deriva do trabalho do pai da postulante, no valor de R\$1.200,00.

Entretanto, o extrato do CNIS de fls. 128/129 revela que o Sr. Fábio Eduardo de Jesus, genitor da demandante, em razão de vínculo empregatício com a empresa Novelis do Brasil Ltda., percebeu salário, no mês do referido estudo, no importe de R\$3.008,16, equivalente a 5,51 salários mínimos, à época.

Ademais, a diligente assistente social inferiu ainda que a família não possui gastos com moradia e tampouco com medicamentos.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a condição socioeconômica descrita mostra-se incompatível com a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GEORGINA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA
CODINOME : GEORGINA DA SILVA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00240-5 1 Vt LIMEIRA/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. 69/72 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. 75/81, 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 (fl. 88), no sentido da declaração de 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.

No presente caso, a autora completou, em 09 de setembro de 2004, posteriormente à propositura da ação que ocorreu em 23 de agosto de 2011, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 15.

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 1182212/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 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 1235375/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 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 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, 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 1º de maio de 2012 (fl. 57/58) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e seu filho solteiro, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e um banheiro, guarnecido com utensílios necessários e básicos para sobrevivência.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da demandante, no importe de R\$622,00, equivalente a um salário mínimo à época, bem como do trabalho rural do filho da requerente, no valor declarado de aproximadamente R\$1.000,00.

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 83 (oitenta e três) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme documento de fl. 18).

Dessa forma, excluído o benefício percebido pelo cônjuge da postulante, remanesce a renda auferida por seu filho Roberto - R\$1.000,00 - equivalente a 1,6 salários mínimos.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$200,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a condição socioeconômica descrita mostra-se incompatível com a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA FRANCISCO DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00119-3 3 Vr LIMEIRA/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. 119/121 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. 125/130, requer a parte autora a 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. 143/150), no sentido do retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja o Autor submetido à perícia médica, bem como do posterior retorno dos autos para elaboração de parecer conclusivo acerca do mérito.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, em relação ao pedido do Ministério Público, entendo que, em decorrência da ausência de miserabilidade, conforme fundamentado ao longo desta decisão, torna-se desnecessária a realização de perícia médica, uma vez que inexistente um dos requisitos exigidos para a obtenção da benesse pleiteada. Com efeito, despicienda a movimentação da máquina judiciária para a realização de outras provas, se o resultado prático da demanda seria a negativa do pedido inicial.

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. 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 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, 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 27 de junho de 2011 (fls. 93/94) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e seu filho, os quais residem em imóvel próprio, com cinco cômodos, com boa higiene.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da postulante, no valor de R\$680,00.

Entretanto, o extrato do Sistema Plenus de fls. 106/112 revela que o Sr. Sérgio Maximiano Alves, cônjuge da demandante, percebia aposentadoria por tempo de contribuição, em dezembro de 2011, no importe de R\$744,21, equivalente a 1,36 salários mínimos, à época.

Ademais, a diligente assistente social consignou, ainda, que a família adquire seus medicamentos gratuitamente na rede pública.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a condição socioeconômica descrita mostra-se incompatível com a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e** mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EMERSON RODRIGO TRINDADE incapaz

ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO GRADIM PIMENTA

REPRESENTANTE : ANA MARIA BRIZOLA TRINDADE

ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO GRADIM PIMENTA

CODINOME : ANA MARIA BRIZOLA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 1178/1565

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-9 1 Vr ITIRAPINA/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. 125/127 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 133/142, 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. 151/152), 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 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 se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a

exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a 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, muito embora o laudo pericial tenha atestado pela incapacidade total e permanente do requerente, 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 12 de março de 2012 (fl. 66/69) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel cedido, com cinco cômodos, simples e conservado, guarnecido com móveis essenciais para a sobrevivência da família.

A renda familiar deriva do trabalho da mãe do requerente, no valor de R\$685,00, equivalente a 1,10 salários mínimos, à época.

Ademais, a diligente assistente social inferiu ainda que a família adquire seus medicamentos gratuitamente no Centro de Saúde.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001543-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ZENIR MARQUES VARGAS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00071-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/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, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/87).

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, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 06.09.2012.

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 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. 126/130, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinopatia do ligamento colateral do joelho esquerdo".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e temporária, contudo, ressalta que a limitação restringe-se a atividade que exija sobrecarga e/ou impacto no joelho esquerdo.

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, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001844-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENAIR PEREIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON LUIZ NOVAIS MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-2 1 Vr JACUPIRANGA/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 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 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 25-9-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 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 autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada em sua certidão de casamento celebrado em 20-9-1969, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas desde o ano de 1976. 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, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001969-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: URIAS RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: KÉLIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA CARVALHO
No. ORIG.	: 11.00.00126-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/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.

Agravo de instrumento interposto pelo autor, convertido em retido neste Tribunal (fls. 66/69).

A r. sentença monocrática de fls. 156/160 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 175/183, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rústico, como declaração cadastral de produtor em nome de sua mãe (2003, fls. 16/23) e notas fiscais de produtor rural em nome de sua mãe (2008 a 2010, fls. 110/112), dentre outros documentos. Além disso, o autor carrou aos autos termo de homologação da atividade rural expedida pelo INSS em seu nome, do período de 1º de abril de 2008 a 17 de janeiro de 2010 (fl. 124).

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 29 de março de 2012 (fls. 82/83), segundo o qual a autor é portador de hipertensão arterial e sequelas de acidente vascular cerebral, encontrando-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho. Ademais, concluiu o *expert* que o demandante é "portador de hipertensão arterial grave, conseqüente a acidente vascular cerebral hemorrágico e complicação com monoplegia de membro superior esquerdo. Incapaz para o trabalho".

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 163/165).

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.

Saliente, 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** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002104-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCELINA ELEUTERIO DA SILVA DIAS
ADVOGADO : ODERACI BARBOSA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00033-0 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar apenas o INSS como apelante (fl. 184).

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido (fl. 112).

A r. sentença monocrática de fls. 153/157 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 160/175, suscita a Autarquia Previdenciária a preliminar de coisa julgada, e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à preliminar de coisa julgada, o extrato de fls. 68/71 e 128, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra que a autora propusera ação perante a Vara Única da Comarca de Fernandópolis - SP (processo nº 2004.03.99.011519-0), com pedido de aposentadoria por idade.

Trata-se de ações previdenciárias com pedidos distintos.

Não se pode considerar, desta forma, a matéria ora tratada protegida pelo manto da coisa julgada.

Não conheço do 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 cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rústico, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1968 (Certidão de Casamento - fl. 12).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 90/92, segundo o qual a autora é portadora de artrose de coluna vertebral e neurofibromatose cutânea, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 81/82).

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.

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.

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)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

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, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002281-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE FATIMA FERRACINI BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-7 1 Vr URANIA/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.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para 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 29.4.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 13-22.

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 autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada na certidão de nascimento de filha lavrada em 1980, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, e notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas de 1979 a 1981, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque os demais documentos carreados aos autos pela própria autora, relativos a períodos anteriores a 1979

e posteriores a 1981 comprovam que o marido exercia atividade urbana. 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, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-52.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.002719-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILANE OCTACIO PAES
ADVOGADO : CLEIA ROCHA BOSSAY
No. ORIG. : 11.00.00011-0 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A sentença monocrática de fls. 61/67 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício, com os consectários que especifica. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Em apelação interposta às fls. 74/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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 segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu 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 afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - 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 dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de fevereiro de 2011, e o aludido óbito, ocorrido em 21 de janeiro de 2009, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 10.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a) Certidão da Justiça Eleitoral de fl. 12, onde ele fora qualificado como lavrador, em 15 de maio de 1986;

b) Cópia da CTPS em que consta anotação de vínculo rural (fls. 13/15).

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 49/51 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que o mesmo laborou nas lides campestres, na condição de lavrador.

Por outro lado, no que se refere às informações constantes no extrato do Sistema Único de Benefícios -

DATAPREV de fl. 22, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, no sentido de que o *de cujus* recebia Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 5304573621), desde 26 de maio de 2008, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, em 20 de janeiro de 2009, o qual, por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS, em razão do labor rural por ele exercido até a data em que se tornou inválido.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"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:

(...)

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." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado 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.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (21 de janeiro de 2009), o *de cujus* contava com sessenta e nove anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, 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.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo falecido por no mínimo 60 (sessenta) meses, com a implementação do requisito idade em 1991.

Também este requisito resta preenchido.

O falecido companheiro da autora, que era lavrador, conforme demonstrado nos documentos acostados aos autos, manteve vínculos trabalhistas de natureza agrícola nos períodos relatados pela prova testemunhal, os quais permitem reconhecer que ele já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios, necessário à sua aposentação, à data do falecimento.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação entre a autora e o esposo falecido, foi comprovada pelos depoimentos das testemunhas, bem como pela Certidão de óbito que aponta ele como convivente com a autora e pelas Certidões de Nascimento dos filhos em comum (fls. 16/21).

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua

ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser **mantido na data da citação**, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA BARBOSA DOS SANTOS COSTENARO

ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 1198/1565

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. 99/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 104/108, 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. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

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 qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de novembro de 2011, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 25 de outubro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 56.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de julho de 2012, às fls. 82/88, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrose, discopatia, estenose de neuroforame em coluna cervical e lombar, fibromialgia, osteopenia, cisto parameniscal e cisto Baker em joelho direito. Ademais, em resposta aos quesitos n.º 4 e n.º 5 de fl. 87, o *expert* afirmou que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da citação. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data juntada do laudo pericial, nos termos da r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 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 no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR DA CRUZ CLEMENTINO
ADVOGADO : VANESSA MARIA GRIGOLETO
No. ORIG. : 12.00.00006-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 69/79, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela sujeição da r. sentença ao reexame necessário e, no mérito, requer a 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 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 inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

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, 31 de janeiro de 2012, o requerente encontrava-se em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 34.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 28 de maio de 2012, às fls. 48/50, o qual concluiu que o periciado é portador de epilepsia de difícil controle. Ademais, extrai-se do laudo judicial que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas, uma vez que está em situação de risco de crise permanente e as mesmas são imprevisíveis, além de suportar os efeitos colaterais da medicação em altas doses. Por fim, em resposta ao quesito n.º 10 do INSS, o *expert* respondeu que "*horas ou dias após uma crise convulsiva o indivíduo apresenta estado de torpor, vômitos, cefaléia e outros sintomas, frequentemente necessitando de atendimento hospitalar*".

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 aposentadoria por invalidez e teve o mesmo reduzido pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao primeiro pagamento a menor realizado pelo INSS, ou seja, 31 de outubro de 2011 (fl. 25), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente e a título de tutela antecipada após esta data.

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, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003179-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : JURACI PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação 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 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 .

...

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 4-1-2012, portanto fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 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. 8-14.

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 autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, celebrado em 11-8-1977, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque inexistem documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais. Nesse sentido, a anotação mais recente corresponde ao registro de emprego rural no período de 7-6-1995 a 25-8-1995 (fls. 9).

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural, sobretudo pelas contradições entre o depoimento pessoal da autora e a oitiva da testemunha Pedro Ferraz, suposto antigo empregador da requerente e de seu marido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINA MARIA VIGILATO DE ALMEIDA ROSSI
ADVOGADO : CELIO ALBINO
No. ORIG. : 08.00.00062-1 1 Vr PALESTINA/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.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 90/96.

Tutela antecipada concedida à fl. 140.

A r. sentença monocrática de fls. 141/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 152/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 90/96, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de 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.

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, 18 de novembro de 2008, a requerente se encontrava dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 11 de fevereiro a 15 de março de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 134.

No que diz respeito à incapacidade, o laudo pericial de 15 de março de 2012, às fls. 110/120, concluiu ser a autora portadora de lombalgia.

Conquanto tenha o perito consignado a existência de incapacidade temporária, é certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações do laudo, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e permanente.

Nesse passo, é de se verificar que o *expert*, em relação à doença da demandante, asseverou ser a mesma de natureza degenerativa, e que há incapacidade "*para atividades que requeiram esforços físicos importantes*".

A requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, atualmente com 58 anos de idade e que sempre exercera o labor campesino, de acordo com os registros anotados em sua CTPS e confirmados pelo CNIS (fls. 16/26).

Mostra-se, portanto, notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a 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 a partir da citação do INSS na presente ação (17 de dezembro de 2008, fl. 38), em observância aos limites do pedido inicial. Isso porque, conquanto não tenha o laudo pericial afirmado a data do início da incapacidade, é de se observar que a autora já padecia dos males em questão por ocasião das perícias médicas a que se submetera junto ao INSS, em que a DII fora fixada em 2007 (fls. 58/64). 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, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA FUZZAS
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00151-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas 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. 180/184 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. 188/193, pleiteia a demandante a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, requer a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 195/196, a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

A autora, a seu turno, em contrarrazões de fls. 206/217, pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso do INSS ante a ausência de preparo e, no mais, requer a manutenção do *decisum*.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que tange à matéria preliminar suscitada pela parte autora, cabe ressaltar que 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).

Superada a questão atinente ao juízo de admissibilidade, passo a análise do 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.

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, de acordo com as informações extraídas do CNIS de fl. 62, verifica-se que a autora vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, de janeiro de 1992 a dezembro do mesmo ano, bem como exerceu atividades laborativas, em períodos descontínuos, de 17 de maio de 1999 a 22 de março de 2005 e, **de acordo com cópia da CTPS de fl. 22, de 1º de abril de 2008 a 03 de setembro do mesmo ano**, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 98/100, complementado às fls. 121/122 e 134/137, o qual concluiu que a pericianda é portadora de sequelas de acidente vascular cerebral (AVC) isquêmico. Ademais, extrai-se do laudo judicial, especialmente da complementação de fls. 121/122, que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas, uma vez que *"apresenta-se com memória comprometida e com necessidade evidente do auxílio de terceiros"* e que *"em relação a memória não há possibilidade de recuperação absoluta"*. Em resposta quesito n.º 11 à fl. 137, formulado pelo INSS, o qual indagava sobre o início da incapacidade, a *expert* afirmou que a mesma ocorre *"desde que sofreu o AVC"*. Pois bem. Os documentos médicos que acompanham a inicial indicam que a autora foi acometida pela referida moléstia em agosto de 2008 e o ofício do Hospital de Base, à fl. 169, por fim, noticia o atendimento da demandante na unidade, em virtude da mesma patologia, em **14 de agosto de 2008**.

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.

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, **rejeito a matéria preliminar suscitada pela autora** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações** e mantenho a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela**

antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSEMARY FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00208-3 2 Vr IBITINGA/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 aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir da parte autora.

Em razões recursais de fls. 90/100, sustenta a parte autora a existência de interesse processual, razão pela qual pugna pela reforma do *decisum*, com o reconhecimento da incapacidade da autora e, por consequência, a procedência do integral pedido. 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.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante não é carecedora da ação, uma vez que há patente interesse de agir na presente demanda.

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 em comento, verifica-se que a autora teve seu pedido de auxílio-doença indeferido pela Autarquia Previdenciária em 27 de outubro de 2010 (fl. 14).

Inconformada com a referida decisão e sustentando incapacidade laboral total, optou a requerente pela propositura da presente demanda, a fim de garantir, judicialmente, a satisfação de seu direito.

Ora, da breve exposição dos fatos não restam dúvidas acerca da existência de interesse de agir por parte da autora no momento da propositura desta ação.

Desta feita, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir no caso em tela.

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 e apreciação do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

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

juízo, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

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 12 de maio de 2011, às fls. 74/76, diagnosticou a periciada como portadora de Síndrome de Raynaud, o que lhe acarreta, conforme asseverou o *expert*, uma incapacidade parcial e temporária para as atividades laborativas. Além disso, em resposta aos quesitos apresentados, afirmou o perito que o tratamento adequado baseia-se em "*Acompanhamento com reumatologista e vascular e parar de fumar*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total 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).

Ademais, em resposta ao quesito n.º 11, à fl. 76, o *expert* afirmou que o início da incapacidade deu-se em setembro de 2010, época em que a autora não havia readquirido a carência necessária após a nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 02 de agosto do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 58.

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.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004173-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004173-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCA BALBINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.07.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado(a), 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.

Conforme os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 10.09.1979 a 12.11.1983 e 08/2009 a 08/2010.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 77/88, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteartrose da coluna lombar, lombalgia, senilidade, diabetes e pressão alta".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente a partir 2012.

Observo que o conjunto probatório não corrobora a alegação do(a) autor(a) no sentido de que a incapacidade teve início em 2011 (durante o período de graça) isto porque a conclusão do assistente-técnico decorre da somatória das patologias com a idade avançada do(a) autor(a). Assim, caracterizada a perda da qualidade de segurado(a).

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCINDA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-3 3 Vr OLIMPIA/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. 112/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/138, 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 n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 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 n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

No que se refere à certidão de casamento dos pais da autora à fl. 11, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a demandante sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos: de junho de 1993 a janeiro de 1994, de agosto de 2000 a setembro de 2001, bem como de julho de 2005 a julho de 2009, conforme anotação em CTPS às fls. 12/21, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 115/117 (CD/R) não favorece a autora, na medida em que o Sr. Valdir Aparecido Torres assevera que a mesma trabalhou nas lides campesinas por 10 a 12 anos e o depoente Itamar Visu confirma o labor por 8 anos. Portanto, a prova oral revelou-se frágil em relação à atividade rurícola prestada pela requerente, uma vez que não restou comprovado o tempo necessário (180 meses) à concessão do benefício pleiteado.

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, 01 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004276-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE AMERICO CANIATO
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ AMÉRICO CANIATO, espécie 42, DIB 17-05-1979, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77 (ORTN/OTN);

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, declarando 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.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A 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 17-05-1979 e a ação foi proposta em 28-02-2012. 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.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004299-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SALES ARANTES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00115-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o primeiro indeferimento administrativo (24.06.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50. Sentença proferida em 31.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença para a realização de perícia médica com profissional na área de ortopedia.

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.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, 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 a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

"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)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004388-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004388-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ORALDA SIPLIANA MOREIRA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-2 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade 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 26.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Conforme o laudo pericial, acostado às fls. 56/60, o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes, hipertensão arterial, alteração do sono e sobrepeso".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, pois as enfermidades são passíveis de controle mediante tratamento médico.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

2013.03.99.004829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRENE ROSA CUSTODIO
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00191-2 2 Vr MOGI GUACU/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. 93/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/106, alega a 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, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 26) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 29), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1965.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 45/53 revelam vínculo urbano por parte do marido da autora, entre janeiro de 1975 a novembro de 1988, bem como a percepção de aposentadoria especial (comerciário), a partir de novembro de 1990.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 91/92, tenha afirmado o labor rural da autora nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida 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".

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, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004952-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VERA LUCIA GALENI BORSATO
ADVOGADO : ROGÉRIO MIGUEL CEZARE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/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. 65/71, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/79, alega a 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 n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar

trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Para tanto, trouxe aos autos, a Certidão de Casamento de fl. 12, que a qualifica como "do lar" e seu marido, "operário", por ocasião do matrimônio, em julho de 1971.

A CTPS de fls. 13/14 noticia a existência de vínculos empregatícios urbanos por parte da requerente, de março de 1976 a fevereiro de 1977 (merendeira) e de fevereiro de 2007 a janeiro de 2008 (auxiliar de escritório).

O Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 15) qualificando o cônjuge da autora como lavrador, datado de 1969, não serve como início de prova material por ser anterior ao matrimônio.

Por fim, a CTPS do marido (fls. 16/26) e os extratos do CNIS (fls. 42/47) noticiam a atividade campesina exercida entre 01 de setembro de 1966 a 30 de junho de 1970, porém não serve como prova, por ser anterior ao casamento da autora, por outro lado, demonstram vínculos rurais, de forma descontínua, a partir de 01 de setembro de 1991 a 04 de janeiro de 2008. Em princípio, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, tal documento constituiria início razoável de prova material.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, a testemunha Benedito Lopes (fl. 58) asseverou que conhece a requerente desde 1964 e que ela sempre trabalhou no meio rural, ademais, afirmou que "*...trabalhou com a autora na Fazenda do Suco de 1965 a 1991, ela trabalhou na Fazenda de Higino Fioreze; a autora trabalha numa propriedade perto de Mococa...*".

O depoimento de Amélia Manhezi Barbaglia (fl. 59) revelou o seguinte: "*...quando a conheceu a autora trabalhava na Fazenda do Suco...*", e ainda, "*...atualmente a autora é do lar por problemas de saúde*".

Por fim, a depoente Maria Aparecida Cândido de Souza (fl. 60) afirmou que "*...a autora trabalhou mais de 20 anos na Fazenda do suco; a depoente trabalhou com a autora na Fazenda do suco, carpindo; o salário era mensal; a autora trabalha numa propriedade rural perto de Mococa; a autora sempre trabalhou e trabalha até a presente data*".

Dessa maneira, a prova oral, embora, tenha comprovado o labor rural da demandante, mostrou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, bem como circunstâncias em desarmonia com as provas acostada aos autos, uma vez que não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades exercidas por ela, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

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, 05 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FERNANDA APARECIDA CORREA RIBEIRO
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00122-5 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/73, objetiva a autora a reforma do *decisum*, com o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, haja vista a ocorrência de cerceamento de defesa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

***I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;**" (grifei)*

Da conjugação harmônica dos regramentos processuais ora mencionados, ressalta à evidência a indispensabilidade da prova oral com a oitiva das testemunhas arroladas, mormente no presente caso, em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade devido à trabalhadora rural e, para tanto, detém o ônus probatório de comprovar sua atividade nas lides rurais, fazendo uso, para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Neste sentido, transcrevo as brilhantes palavras da Ministra Nancy Andrighi, proferidas no julgamento do Recurso Especial nº 1259.020-SP, segundo a qual *"(...) Hoje, tanto na doutrina como na jurisprudência, está claro que as regras processuais devem estar a serviço do direito material, nunca o contrário"*.

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 - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. (...)5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

(...)

- O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

- Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.014246-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.08.2002, DJU 25.02.2003, p. 432).

"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 nº 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 nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BEATRIS NUNES DA SILVA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-0 1 Vr REGENTE FEIJO/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. 53/58, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/69, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Insta consignar, inicialmente, que a união estável entre a requerente e o Sr. Igor Santana de Souza restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento da filha em comum, bem como pela prova testemunhal de fls. 51/52.

No presente caso, a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 18, a qual comprova o nascimento de sua filha em 25 de agosto de 2011, sem qualquer qualificação profissional.

A CTPS de fl. 21 revela vínculo rural por parte do companheiro da requerente a partir de 02 de maio de 2011, constituindo início razoável de prova material de sua própria atividade campesina.

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. 51/52).

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, 01 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005428-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIO GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
No. ORIG. : 09.00.00046-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço indicado na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e juros de mora, bem como a arcar com as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 14.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ocorrência da decadência do direito de revisão, e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência 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.

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 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 17.12.1993 e a ação foi proposta em 20.07.2009. 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, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer a decadência do direito de revisão do benefício, e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1360/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028871-52.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.028871-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DO CARMO SOBRINHO GOMES
ADVOGADO : RENATO MELO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00288715220084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora, e da correção monetária, e a redução da verba honorária. Sem 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.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 23/8/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução da verba honorária.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.

134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050092-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050092-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUZA ESTEVO FERRAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01984-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/8/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora e de seu marido presentes na certidão de casamento (1964) e certidões de nascimento de filhos (1966 e 1969), estas restaram afastadas, haja vista que o casal mudou-se e permaneceu na cidade de São Paulo-SP entre 1969 e 1994, na qual o cônjuge exerceu atividade urbana até se

aposentar, consoante se depreende da peça inicial, depoimentos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Embora a autora afirme que depois de 1994 voltou a laborar na roça com seu marido, não há elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013653-84.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013653-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCELIA LUZIA DA SILVA LIMA e outro
: VITOR HUGO LIMA
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA
SUCEDIDO : SAMUEL LIMA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00136538420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, desde a cessação indevida (fls. 12- 23.08.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/54).

Sustenta a autarquia, em síntese, que o autor estava em gozo de auxílio-doença (NB 502.476.825-2) desde 07.04.2005. Em 19.10.2005 foi feita denúncia na Ouvidoria da Previdência Social, de que o segurado continuava a exercer sua atividade profissional normalmente (fls. 50). Constatado pelo INSS que o autor, apesar de portador de insuficiência renal crônica, continuava a exercer atividade habitual, convocou-o para realizar nova perícia médica, que concluiu que a incapacidade parcial não limitava o segurado para o exercício da função de contador. O segurado foi notificado, sendo dada a oportunidade para defesa, e, posteriormente, houve a suspensão do benefício em razão da existência de capacidade para o labor. Portanto, constatado o exercício regular de atividade remunerada, não fazendo jus o autor ao benefício requerido.

Antecipada a tutela para a concessão da aposentadoria (fls. 224/225). O INSS interpôs agravo de instrumento que foi parcialmente provido para determinar o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 249/250).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (02.11.2008), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e a restituição dos honorários periciais adiantados (fls. 123/124). Confirmada a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 29.09.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente, sendo que o retorno ao trabalho é incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade, pois demonstra uma capacidade,

ainda que residual. Pede seja julgada improcedente a ação, ou a anulação da sentença para que haja dilação probatória. Exercendo a eventualidade, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A consulta ao CNIS (fls. 193/201) constatou o óbito do autor em 06.10.2010, tendo sido habilitados os dependentes habilitados à pensão por morte, a viúva Lucélia Luzia da Silva Lima e o filho Vitor Hugo Lima. 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.

Foi realizada perícia oftalmológica (fls. 77/79), e perícia nefrológica (fls. 72/76), que constataram ser o autor portador de *"diabetes melitus com comprometimento de vários órgãos alvos: vasos, rins, olhos (retina), coração e nervos, sem condições de transplante renal e com incapacidade visual definitiva e permanente que o impedem de exercer atividades laborativas e atos da vida independente"*. Foi também realizada perícia cardiológica (fls. 80/83).

O alegado retorno à atividade profissional, não restou comprovado nos autos. As informações de fls. 35/36 demonstram que houve denúncia por funcionário do escritório de contabilidade de que o autor *"não deixou de exercer suas atividades laborativas"*.

Foi realizada diligência pelo INSS que constatou (fls. 144/145): *"Após certificar o endereço citado na pesquisa, lá comparecemos e através de informações prestadas pela recepcionista do escritório em questão, ficamos sabendo que o segurado beneficiário Sr. Samuel Lima comparece ao trabalho todos os dias, exceto às terças e quintas feiras à tarde. Assim sendo, no dia seguinte, uma quarta-feira novamente nos dirigimos ao referido escritório e solicitamos pelo requerente, que nos recepcionou normalmente em sua sala de escritório. Ressalvamos que o Sr. Samuel Lima no dia em que comparecemos em seu escritório lá estava e nos prestou informações pertinentes à sua área de exercício, ou seja, contabilidade e escrituração fiscal, o que naquele momento caracterizou como exercício de atividade"*.

A diligência realizada pelo INSS demonstrou a presença do autor, no escritório de contabilidade de propriedade sua e de sua esposa (fls. 32/34). Esse fato, por si só, não comprova o retorno efetivo ao trabalho.

Ademais, as perícias realizadas constataram a incapacidade total e definitiva, tendo o autor falecido em razão dos problemas de saúde que apresentava, como demonstrado na certidão de óbito (fls. 208- *"Causa da morte: insuficiência renal crônica, insuficiência cardíaca, diabetes mellitus"*).

Portanto, correta a sentença.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

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, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048129-84.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO POSSALE e outros
 : BENEDITO DA SILVA PEREIRA
 ADVOGADO : DECIO CHIAPA e outro
 APELADO : MARISA APARECIDA CAPRIOTTI DE MELLO e outros
 : CARLOS BERNARDO CAPRIOTTI
 : MARIA LUCIA VIEIRA CAPRIOTTI
 : LIGIA MARIA CAPRIOTTI
 ADVOGADO : DECIO CHIAPA
 SUCEDIDO : CARLOS CAPRIOTTI falecido
 : DIRCE ARNOLDI CAPRIOTTI falecido
 APELADO : CLESO BUENO
 : EURIPEDES PINTO
 : EZEQUIEL ANTONIO DOS SANTOS
 : FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS
 : FRANCISCO CORREIA
 : ISMAEL BAPTISTA
 : JAIR ROSSI
 : JOAO GUGLITZ
 : JOSE DIONISIO DA CRUZ
 : JOSE RIBEIRO LEAO
 : JOSE VANDIZ DE VASCONCELOS
 : PETRONIO DO NASCIMENTO
 : ROMERO ARAES
 : MANOEL SPOSITO GUADAGNIO
 ADVOGADO : DECIO CHIAPA e outro

DECISÃO
 DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que acolheu em parte os cálculos apresentados pela contadoria judicial e julgou **improcedentes** os embargos à execução quanto a BENEDITO POSSALE, BENEDITO DA SILVA PEREIRA, CARLOS CAPRIOTTI, CLESO BUENO, EZEQUIEL ANTONIO DOS SANTOS, FRANCISCO CORREIA, JOSE VANDIZ DE VASCONCELOS, PETRONIO DO NASCIMENTO (NOEMIA JOAQUINA NASCIMENTO), **parcialmente procedentes** quanto a ISMAEL BAPTISTA, JAIR ROSSI, JOSE DIONISIO DA CRUZ, JOSE RIBEIRO LEAO, ROMERO ARAES, MANOEL SPOSITO GUADAGNIO e **procedentes para extinguir a execução** quanto a EURIPEDES PINTO, FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS e JOAO GUGLITZ, fixando assim o valor devido a cada um dos demais exequentes.

Foi decretada a sucumbência recíproca.

Apresentados embargos de declaração (fls. 170), o erro material apontado foi corrigido, nos termos do art. 463, I do CPC, sendo o recurso julgado às fls. 211/212.

Apela a autarquia e aduz que os cálculos apresentados pela contadoria em relação ao exequente JAIR ROSSI não seguem os índices oficiais previdenciários de correção dos valores devidos. Quanto aos exequentes BENEDITO POSSALE, BENEDITO DA SILVA PEREIRA, CARLOS CAPRIOTTI, CLESO BUENO, EZEQUIEL ANTONIO DOS SANTOS, FRANCISCO CORREIA, JOSE VANDIZ DE VASCONCELOS, PETRONIO DO NASCIMENTO (NOEMIA JOAQUINA NASCIMENTO), aponta erros na evolução das rendas mensais acarretando majoração dos valores totais devidos. Requer a procedência do recurso e a reforma da sentença.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)

São autores na ação de conhecimento:

BENEDITO POSSALE NB 32/000.526.602-5-DIB. 1/1/1983, RMI Cr\$ 21.212,00; **BENEDITO DA SILVA PEREIRA** NB 92/078.771.459-3, DIB. 1/6/1984, RMI Cr\$ 324.906,00; **CARLOS CAPRIOTI** NB

42/000.485.316-4, DIB. 14/8/1976, RMI Cr\$ 5.680,00; **CLESO BUENO** NB 42/000.918.058-3, DIB. 4/4/1978, RMI Cr\$ 6.007,00; **EURIPEDES PINTO** NB 32/060.286.304-0, DIB.1/9/1979, RMI Cr\$ 2.042,00; **EZEQUIEL ANTONIO DOS SANTOS** NB 32/000.525.664-8, DIB. 22/3/1978, RMI Cr\$ 2.047,00; **FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS** NB 30/072.364.747-0, DIB. 12/9/1980; **FRANCISCO CORREIA** NB 42/077.176.548-7, DIB.7/10/1983, RMI Cr\$ 72.117,00; **ISMAEL BAPTISTA** NB 42/001.211.993-0, DIB.9/11/1970, RMI Cr\$ 459,00; **JAIR ROSSI** NB 42/072.335.932-6, DIB.11/10/1980, RMI Cr\$ 44.905,00; **JOAO GUGLITZ** 41/073.553.123-4-DIB.11/6/1981, RMI Cr\$ 15.884,00; **JOSE DIONISIO DA CRUZ** NB 32/072.366.742-0, DIB.1/12/1980, RMI Cr\$ 2.154,60; **JOSE RIBEIRO LEAO** NB 42/073.688.663-0, DIB. 15/6/1981-RMI Cr\$ 17.793,00; **JOSE VANDIZ DE VASCONCELOS** NB 32/001.532.107-0, DIB.1/11/1979, RMI Cr\$ 1.332,00; **PETRONIO DO NASCIMENTO (NOEMIA JOAQUINA NASCIMENTO)** NB 93/000.500.566-3, DIB. 18/2/1971, Cr\$ 566,00; **ROMERO ARAES** NB 32/000.879.001-9, DIB. 1/12/1974, RMI Cr\$ 1.209,00; **MANOEL SPOSITO GUADAGNIO** NB 42/086.075.448-0, DIB.12/5/1989, RMI NCz\$ 74,87.

DO DIREITO MATERIAL.

Primeiro reajustamento (fracionamento do índice de reajuste) e enquadramento nas faixas da política salarial

A Lei 3807, de 26/08/1960, em sua redação original, previu que o reajustamento dos benefícios consistiria em um acréscimo determinado de conformidade com o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior (art. 67, § 2º).

Art. 67 - Os valores das aposentadorias e pensões em vigor serão reajustados sempre que se verificar, na forma do § 1º deste artigo, que os índices dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapassam, em mais de 15% (quinze por cento), os do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento desses benefícios.

§ 1º - O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio mandará proceder, de dois em dois anos, à apuração dos índices referidos neste artigo e promoverá, quando for o caso, as medidas necessárias à concessão do reajustamento.

§ 2º - O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.

§ 3º - Para o fim do reajustamento, as aposentadorias ou pensões serão consideradas sem as majorações decorrentes de lei especial ou da elevação dos níveis de salário mínimo, prevalecendo porém, os valores desses benefícios, assim majorados, sempre que forem mais elevados que os resultantes do reajustamento, de acordo com este artigo.

§ 4º - Nenhum benefício reajustado poderá, em seu valor mensal, resultar maior do que 7 (sete) vezes, na CAPFESP, 2 (duas) vezes nos demais Institutos, o salário mínimo regional de adulto de valor mais elevado, vigente na data do reajustamento.

Com isso estava legitimado o tão questionado fracionamento do primeiro índice de reajuste do benefício após a sua concessão.

Ocorre que, com a edição do Decreto-Lei 66, de 21/11/1966, foi revogada a sistemática de fracionamento do primeiro índice, estabelecendo-se que os índices do reajustamento seriam os mesmos da política salarial (art. 17):

Art. 17 - O artigo 67 e seus parágrafos da Lei nº 3.807, passam a ter a seguinte redação:

"Artigo 67 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados sempre que for alterado o salário mínimo.

§ 1º - O reajustamento de que trata este artigo vigorará sessenta dias após o término do mês em que entrar em vigor o novo salário mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de milhar de cruzeiros imediatamente superior.

§ 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no artigo 1º do Decreto-lei nº 15, de 29 de julho de 1966, considerado como mês-básico o de vigência do novo salário mínimo.

§ 3º - Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no país, na data do início da vigência do reajustamento".

A Lei 5.890, de 8/06/1973, veio a alterar o referido art. 67 nos seguintes termos:

Art 1º - A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 66, de 21

de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 67.....

1º - O reajustamento de que trata este artigo será devido a partir da data em que entrar em vigor o novo salário-mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

...

3º - Nenhum benefício reajustado poderá ser superior a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País na data do reajustamento."

Por isso, pelo menos até a vigência da Lei 8213/91, não é legítima a conduta da autarquia em fracionar o primeiro índice de reajuste do benefício após a sua concessão.

Neste sentido, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 260:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Convém ressaltar que o primeiro reajustamento deve se dar pelo índice integral de reajuste previsto na política salarial em vigor na data do primeiro reajustamento, e não pelo índice integral de reajuste do salário mínimo.

Em nenhum momento a referida súmula autoriza o reajuste pelo índice integral de variação do salário mínimo. Aliás, conforme se verá adiante, a própria consideração do valor do salário mínimo atualizado (objeto da segunda parte da súmula) já traz implícita a idéia de que os reajustes devem se dar conforme a faixa salarial em que se enquadrar o benefício do segurado, só não sendo admitida a utilização do salário mínimo desatualizado.

Passando à análise da segunda parte da súmula, é possível concluir que a utilização do salário mínimo desatualizado no enquadramento dos benefícios nas faixas salariais (maiores) para fins de aplicação de índices de reajustamento (menores), por força das tabelas decorrentes da política salarial praticada no período de novembro de 1979 a maio de 1984, também não encontra respaldo legal.

Inicialmente, a Lei 6.708, de 30/10/1979, estabeleceu a seguinte sistemática de reajustes:

Art. 1º - O valor monetário dos salários será corrigido, semestralmente, de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor, variando o fator de aplicação na forma desta Lei.

Art. 2º - A correção efetuar-se-á segundo a diversidade das faixas salariais e cumulativamente, observados os seguintes critérios:

I - até três vezes o valor do maior salário mínimo, multiplicando-se o salário ajustado por um fator correspondente a 1.1 da variação semestral do índice Nacional de Preços ao Consumidor;

II - de três salários mínimos aplicar-se-á, até o limite do inciso anterior, a regra nele contida e, no que exceder, o fator 1.00;

III - acima de dez salários mínimos aplicar-se-ão, as regras dos incisos anteriores até os respectivos limites e, no que exceder, o fator 0.8.

§ 1º Para os fins deste artigo, o Poder Executivo publicará, mensalmente, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor, ocorrida nos seis meses anteriores.

§ 2º - O Poder Executivo colocará à disposição da Justiça do Trabalho e das Entidades Sindicais os elementos básicos utilizados para a fixação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor;

Art. 3º - A correção dos valores monetários dos salários, na forma do artigo anterior, independe de negociação coletiva e poderá ser reclamada, individualmente, pelos empregados.

Naquela época, o sistema de reajustes de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, porque aqui o

reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo, portanto, a faixa salarial menor.

O sistema administrativo de reajustamentos pelo salário mínimo revogado acabou sendo extinto com a edição do Decreto-Lei 2.171, de 13/11/1984, quando, para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial passou a ser considerado, o novo salário mínimo:

Art. 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.

§ 1º - Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência ao presente Decreto-lei, o novo salário mínimo.

§ 2º - Consideradas as possibilidades financeiras do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, notadamente a evolução da folha de salário-de-contribuição dos segurados ativos, o Ministro da Previdência e Assistência Social poderá fixar índices superiores ao previstos neste artigo, levando em consideração a faixa percentual destinada à livre renegociação entre empregados e empregadores.

Com a veiculação da Lei 7.604, de 26/05/1987, foi determinada a reparação do referido prejuízo, mas com efeitos financeiros somente a partir de abril de 1987, sem o pagamento de atrasados (permanecendo a descoberto aquele período: 1979/1987).

Art. 2º Os benefícios de duração continuada, corrigidos segundo a política salarial e mantidos atualmente pela previdência social urbana, serão, a partir de 1º de abril de 1987, pagos com a atualização prevista no art. 2º do Decreto-lei nº 2.171, de 13 de novembro de 1984, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, pelo menos desde a edição do Decreto-Lei 66, de 21/11/1966 até a vigência da Lei 8213/91, não é legítima a conduta da autarquia em fracionar o primeiro índice de reajuste do benefício após a sua concessão.

Assim, pelo menos desde a edição do Decreto-Lei 66, de 21-11-1966, até a vigência da Lei 8213/91, não é legítimo o fracionamento do primeiro índice de reajuste após a concessão do benefício.

DO TÍTULO EXECUTIVO

O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) foi condenado a revisar os benefícios dos autores aplicando ao primeiro reajuste o índice integral de correção, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes o salário mínimo vigente à data base do efetivo reajuste, nos termos da sumula 260 do TFR. Foi determinada a correção das parcelas devidas, não prescritas, nos termos da Súmula 71 do TFR, até a vigência da Lei nº 6.899/81 e após, por esta mesma lei que normatizou a matéria. Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da liquidação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 14/04/1989, o INPS citado em 15/02/1990 (fls. 35v), sentença proferida em 04/02/1993 (fls. 75/78). A decisão transitou em julgado em primeira instância, o que foi certificado às fls. 79, em 24/03/1993.

DA EXECUÇÃO.

Juntadas as informações necessárias pelas partes, às fls. 168/203, a autarquia apresentou os primeiros cálculos de liquidação, totalizando a execução R\$ 11.6054,45, sendo R\$ 1.059,50 o valor dos honorários advocatícios, ambos atualizados em 07/1994.

Por sua vez, os exeqüentes apresentaram os cálculos de fls. 236/491 e requereram a citação do INSS.

A autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC em 26/07/1999 e o mandado foi juntado em 26/08/1999.

Foram opostos embargos à execução pelo INSS, em 16/09/1999 e apresentadas novas contas de liquidação às fls. 13/40 no valor de R\$ 38.099,66 para os autores BENEDITO POSSALE, BENEDITO DA SILVA PEREIRA, CARLOS CAPRIOTI, CLESÓ BUENO, EURIPEDES PINTO, EZEQUIEL ANTONIO DOS SANTOS, FRANCISCO CORREIA, ISMAEL BAPTISTA, JAIR ROSSI, JOSE DIONISIO DA CRUZ, JOSE RIBEIRO LEO, JOSE VANDIZ DE VASCONCELOS, ROMERO ARAES, MANOEL SPOSITO GUADAGNIO.

Remetidos os autos à contadoria, o "expert" se manifestou às fls. 50/51, 52/98 e 127/138 e calculou os seguintes

valores:

- BENEDITO POSSALE, R\$ 845,44 em julho/1994 e R\$ 3191,12 em agosto/2002.
- BNEDITO DA SILVA PEREIRA, R\$ 2.591,64 em julho/1994 e R\$ 9.806,63 em agosto/2002.
- CARLOS CAPRIOTI, R\$ 3.407,07 em julho/1994 e R\$ 12.892,21 em agosto/2002.
- CLESO BUENO, R\$ 7.073,96 em julho/1994 e R\$ 26.767,55 em agosto/2002.
- EZEQUIEL ANTONIO DOS SANTOS, R\$ 4.407,96 em julho/1994 e R\$ 16.679,51 em agosto/2002.
- FRANCISCO CORREIA, R\$ 3.347,97 em julho/1994 e R\$ 12.668,55 em agosto/2002.
- ISMAEL BAPTISTA, R\$ 1.228,77 em julho/1994 e R\$ 4.649,61 em agosto/2002.
- JAIR ROSSI, R\$ 11.432,49 em julho/1994 e R\$ 43.260,02 em agosto/2002.
- JOSE DIONISIO DA CRUZ, R\$ 211,72 em julho/1994 e R\$ 801,15 em agosto/2002.
- JOSE RIBEIRO LEAO, R\$ 593,38 em julho/1994 e R\$ 2.245,32 em agosto/2002.
- JOSE VANDIZ DE VASCONCELOS, R\$ 2.975,18 em julho/1994 e R\$ 11.257,97 em agosto/2002.
- ROMERO ARAES, R\$ 193,28 em julho/1994 e R\$ 731,35 em agosto/2002.
- MANOEL SPOSITO GUADAGNIO R\$ 65,22 em julho/1994 e R\$ 246,78 em agosto/2002.
- NOÊMIA JOAQUINA NASCIMENTO (PETRÔNIO DO NASCIMENTO) R\$ 2.220,54 em julho/1994 e R\$ 8.402,45 em agosto/2002.
- EURIPEDES PINTO não obteve vantagem com o julgado

O valor total do crédito apontado pela contadoria em julho de 1994 é de R\$ 38.374,07 devidos às partes e, R\$ 3.837,41 o valor dos Honorários advocatícios, totalizando R\$ 42.211,48. O valor apurado para agosto de 1992 é de R\$ 145.205,77 devidos às partes e R\$ 14.520,58 o valor dos honorários advocatícios, totalizando R\$ 159.726,35.

Os exequêntes concordaram com os cálculos, ao passo que o INSS apontou a existência de erros materiais e discordou dos cálculos.

Os embargos foram julgados pelo juízo aquo em 03/04/2006. Transcrevo a fundamentação e o dispositivo da sentença de fls. 160/164.

"DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, e 740, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

O embargante objetiva a desconstituição dos cálculos apresentados pelos embargados. A controvérsia existente acerca dos cálculos para a apuração do valor da condenação, foi esclarecida pela Contadoria Judicial que elaborou os cálculos de fls. 50/98 e 127/138.

A execução em relação aos seguintes exequêntes deve prosseguir de acordo com os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 51, tendo em vista que os valores apresentados pelos embargados apresentam excesso na execução:

- 1-Ismael Baptista: R\$ 1.228,77 em 07/94;
- 2-Jair Rossi: R\$ 1.228,72 em 07/94;
- 3-José Dionisio da Cruz: R\$ 211,72 em 07/94;
- 4-José Ribeiro Leão: R\$ 593,38 em 07/94;
- 5-Romero Araes: R\$ 193,28 em 07/94;
- 6-Manoel Sposito Guadagnio: R\$ 65,22 em 07/94.

Em relação aos seguintes exequêntes, a execução deve prosseguir pelos valores indicados pelos embargados, pois os valores apurados pela contadoria são superiores aos apresentados pelos exequêntes. Não se pode admitir aumento da execução em sede de embargos, restando aos interessados executar o crédito excedente através de ação própria, se o caso.

- 1-Benedito Possale: R\$ 575,99 em 07/94 (fls. 251)
- 2-Benedito da Silva Pereira: R\$ 1.741,47 em 07/94 (fls. 267);
- 3-Carlos Capriotti: R\$ 3.325,31 em 07/94 (fls. 283);
- 4-Cleso Bueno: R\$ 4.168,97 em 07/94 (fls. 299);
- 5-Ezequiel Antonio dos Santos: R\$ 1.077,67 em 07/94 (fls. 331)
- 6-Francisco Correia: R\$ 1.887,38 em 07/94 (fls. 347);
- 7-José Vandiz de Vasconcelos: R\$ 742,50 em 07/94 (fls. 411)
- 8-Petronio do Nascimento (sucedido por Noemia Joaquina Nascimento): R\$ 1.534,79 (fls. 427).

E em relação aos seguintes exequêntes, apurou-se que não há créditos a serem executados:

- 1-Eurípedes Pinto: a contadoria concluiu que não obteve vantagem com o julgado (fls. 127);
- 2-Fernando Ferreira dos Santos: recebe benefício regido por legislação própria. Os embargados concordaram

com o parecer.

3-João Glauglitz: o benefício foi encerrado em 14.03.1986, antes do ajuizamento da ação em 04/1989. Os embargados concordaram (fls. 102).

Diante de todo o exposto, extingo o processo com julgamento do mérito, na forma do arte 269, inciso r, do Código de Processo Civil, julgando IMPROCEDENTE o pedido em relação aos embargados Benedito Possale, Benedito da Silva Pereira, Carlos Capriotti, Cleso Bueno, Ezequiel Antonio dos Santos, Francisco Correia, Jose Vandiz de Vasconcelos, Petronio do Nascimento, para determinar que a execução prossiga pelo valor indicado pelo embargados; julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido em relação aos embargados Ismael Baptista, Jair Rossi, Jose Dionisio da Cruz, Jose Ribeiro Leao, Romero Araes, Manoel Sposito Guadagnio, para determinar que a execução prossiga pelos cálculo apurados pela contadoria, e julgando PROCEDENTE o pedido em relação aos embargados Eurípedes Pinto, Fernando Ferreira dos Santos e Joao Guglitz
Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios.
Custas "ex lege".

Sem reexame necessário, conforme precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça.

Traslade-se cópia desta sentença, bem como dos cálculos de fls. 50/98 e 127/138 para os autos principais, tornando-os conclusos para a extinção da execução em relação aos exequêntes Eurípedes Pinto, Fernando Ferreira dos Santos e João Guglitz.

Oportunamente, desapensem-se, e arquivem-se estes autos.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Opostos embargos de declaração pelos exequêntes, foi reconhecido o erro material e dado provimento ao recurso. Transcrevo a decisão.

Verifico que ocorreu erro material no tocante ao valor da execução do co-autor Jair Rossi. Na sentença de fls. 160/164, constou que a contadoria judicial apurou o crédito para o co-autor Jair Rossi, no valor de R\$ 1.228,72 em 07/1994. Entretanto, no cálculo apresentado pela contadoria judicial às fls. 51, consta para esse co-autor o valor de R\$ 11.432,49, o que demonstra o erro material. Diante do ocorrido, esse novo valor acarretará mudança na parte dispositiva.

Assim, para sanar o erro material existente, retifico o valor da execução para o co-autor Jair Rossi, para determinar que a execução prossiga no valor apresentado pelo exequente (R\$ 9.592,42, em 07/1994 - fls. 363 dos autos principais), uma vez que o valor apurado pela contadoria judicial é superior ao apurado pelo exequente. Com fundamento no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, altero a sentença somente para corrigir erro material, para fazer constar "R\$ 11.432,49" onde se lê "R\$1.228,72" (fls. 162).

Assim, acolho os embargos, e fica assim estabelecido a parte dispositiva da sentença proferida:

"... Diante de todo o exposto, extingo o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando IMPROCEDENTE o pedido em relação aos embargados Benedito Possale, Benedito da Silva Pereira, Carlos Capriotti, Cleso Bueno, Ezequiel Antonio dos Santos, Francisco Correia, José Vandiz de Vasconcelos, Petronio do

Nascimento e Jair Rossi, para determinar que a execução prossiga pelo valor indicado pelo embargados; julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido em relação aos embargados Ismael Baptista, José Dionisio da Cruz, José Ribeiro Leão, Romero Araes, Manoel Sposito Guadagnio, para determinar que a execução prossiga pelos cálculo apurados pela contadoria, e julgando PROCEDENTE o pedido em relação aos embargados Eurípedes Pinto, Fernando Ferreira dos Santos e João Guglitz."

Ante o exposto, ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS, dando-lhes provimento.

Esta decisão passa a fazer parte integrante do julgado.

Anote-se no livro de registro de sentenças.

DA HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS

Diante da notícia de óbito de alguns autores e o longo tempo de tramitação do processo no Judiciário, aplico supletivamente o art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: "a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior".

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação.

Advirto que o art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Anoto:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores (hereditários) só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

DO ERRO MATERIA E DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

Em tema de liquidação/ execução não cabe falar em observância do princípio dispositivo pois as regras inseridas no Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598:

Art. 598. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

Assim, no procedimento de execução prevalecem as regras específicas à ele destinadas, especialmente a que determina a observância e o fiel cumprimento do título executivo.

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

I - ...

II - ...

III - Pode o juízo a quo corrigir de ofício erros materiais contidos na sentença que homologou cálculos de liquidação (artigo 463, I do Código Processo Civil). No juízo ad quem, podem ser conhecidas, de ofício, as matérias de ordem pública, inclusive aquelas que não tenham sido objeto de impugnação na apelação, em razão da profundidade do efeito devolutivo (artigo 515, §§ 1.º e 2.º, do Código de Processo Civil).

IV - ...

V - Recurso parcialmente provido para determinar a elaboração de novos cálculos sem as incorreções materiais constatadas.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 132425, Processo 9702057620-RJ, DJU 22/01/2003, p. 129, Relator

Juiz ANDRE FONTES, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL. CONTADORIA DO FORO. CÁLCULOS EQUIVOCADOS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO. CONFIGURAÇÃO DE ERRO MATERIAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI E DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

- A ofensa a literal disposição de lei requer a vulneração direta e insofismável da norma; a constatação do erro material autoriza o magistrado a revisar a qualquer tempo os cálculos erroneamente elaborados, pelo que não há qualquer violação à lei, no caso, mas a pura realização da hipótese normativa.

- Se a sentença do processo de conhecimento condenou a autarquia-ré a proceder com o reajuste dos benefícios previdenciários do autor tomando por base os índices integrais da política salarial, a sua liquidação com base nos índices do salário mínimo por erro da contadoria judicial não induz coisa julgada, na medida em que não foi obedecido o comando sentencial.

- Retificado o equívoco cometido pelo contador judicial e apurada a incorreção dos cálculos já homologados, impõe-se a revisão de tais cálculos, inclusive de ofício pelo magistrado, sem que isso represente qualquer violação à coisa julgada.

- Ação rescisória improcedente.

(TRF 5ª Região, Tribunal Pleno, Ação Rescisória 2401, Processo 9905229892-RN, DJU 02/12/2002, p. 551, Relator Desembargador Federal CASTRO MEIRA, decisão unânime)

Isso decorre do fato da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do Código de Processo Civil) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do Código de Processo Civil, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (artigo 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do artigo 610 do CPC, trazem julgados do E. STJ:

execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).

No mesmo sentido, Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. Até 05 de janeiro de 1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640):

Art. 609: 7. "O juiz não fica adstrito à homologação pura e simples dos cálculos, podendo, ao vislumbrar dissonância com a fase cognitiva ou excesso lesivo ao interesse público, determinar providências saneadoras" (STJ, 2ª Turma, Resp. 7523-0-SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 01-06-92, não conheceram, v.u., DJU 22-06-92, p. 9734).

Art. 610: 3. Continua válido o princípio consignado no CPC antigo, artigo 891: "A sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto. Compreender-se-á, todavia, como expresso o que virtualmente nela se contenha." Nesse sentido: STJ-RF 315/132.

Art. 610: 3a. Ainda que as partes hajam concordado com a liquidação, é lícito ao juiz deixar de homologá-la, desde que em desacordo com a coisa julgada, "para impedir que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Neste sentido: RT 660/138.

Assim, também, Cândido Rangel Dinamarco ("A Reforma da reforma", 2ª edição, 07/2002, Editora Malheiros):

Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...

Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadoras nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)

Há, ainda, outros julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 259972, Processo 200000498629-SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJU de 11/09/2000, p. 305, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INSS. CÁLCULO. ART. 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DE DADOS PELO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO DISPOSTO NA DECISÃO CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANDAMENTAL.

INAPLICABILIDADE DO ART. 632 DO CPC.

I - ...

II - Em regra, é vedado alterar o disposto na sentença condenatória na fase de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 219241, Processo 199900527470-RS, Relator Min. FELIX FISCHER, DJU de 14/02/2000, p. 62, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.

DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

I. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 205899, Processo: 199900186800-SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJU de 18/10/1999, p. 263, decisão unânime)

Conforme se vê, no processo de execução a atuação do magistrado não é meramente ilustrativa, mas de verdadeiro guardião do fiel cumprimento do que se decidiu no processo de conhecimento.

DOS CÁLCULOS.

A argumentação do INSS consiste basicamente em afirmar que a evolução dos valores devidos ou pagos aos exequentes está incorreta. De um lado sustenta que não foram usados os índices oficiais de correção e noutro giro afirma que há erros nas parcelas que constam nas tabelas de cálculos.

Veja-se que o trânsito em julgado da sentença foi certificado em 24/03/1993 e os primeiros cálculos foram apresentados pela autarquia em 10/04/1995, havendo entre os fatos a reforma do CPC de 1994 por meio da Lei nº. 8.898/94 que alterou o processo de execução e extinguiu a liquidação por cálculo do contador, passando à parte a obrigação de apresentar os seus cálculos.

Observo que, por conta da antiguidade dos benefícios, a própria autarquia teve dificuldades em apresentar quaisquer relatórios de valores pagos, portanto, todos os valores tiveram que ser recompostos e as informações para fazer isto, constato que foram retiradas das contas apresentadas pela própria autarquia às fls. 167/230.

Os laudos da contadoria tomam por base a RMI de cada benefício e sobre este valor apuram os reajustamentos históricos aplicados pela autarquia a cada benefício, apresentando o índice fracionado e o índice integral de reajuste determinado no título. Em um segundo momento, calculam a diferença entre tais valores, o resultado é corrigido monetariamente e ao final sofre a aplicação dos juros de mora.

Constato que a correção monetária e os juros de mora aplicados pela contadoria seguiram a Resolução 242 de 03/07/2001 do CJF, o Provimento 26/2001 da COGE da JF da 3ª Região.

Irrepreensível, portanto, a sentença de primeiro grau.

São os valores devidos:

-BENEDITO POSSALE R\$ 575,99
-BENEDITO DA SILVA PEREIRA R\$ 1.741,47
-CARLOS CAPRIOTI R\$ 3.325,31
-CLESO BUENO R\$ 4.168,97
-EZEQUIEL ANTONIO DOS SANTOS R\$ 1.077,67
-FRANCISCO CORREIA R\$ 1.887,38
-ISMAEL BAPTISTA R\$ 1.228,77
-JAIR ROSSI R\$ 9.542,42
-JOSE DIONISIO DA CRUZ R\$ 211,72
-JOSE RIBEIRO LEAO R\$ 593,38
-JOSE VANDIZ DE VASCONCELOS R\$ 742,50
-PETRONIO DO NASCIMENTO R\$ 1.534,79
(NOEMIA JOAQUINA NASCIMENTO)
-ROMERO ARAES R\$ 193,28
-MANOEL SPOSITO GUADAGNIO R\$ 65,22

Correta a fixação dos valores da execução, parcelas que somadas correspondem a R\$ 26.888,87. Esclareço que estão inclusos o valor dos honorários advocatícios, o que nos termos do título correspondem a R\$ 2.688,89

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005287-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005287-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EURIPEDES DELFINO
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG.	: 99.00.00163-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença preferida pela 1ª Vara da Comarca de Jardinópolis/SP, que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária e homologou os cálculos apresentados pelo perito judicial a fls. 31/39, determinando o prosseguimento da execução por esse valor.

Alega o apelante, em síntese, que a renda mensal inicial (RMI) correta deve equivaler ao piso (um salário mínimo), nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91, que fundamentou a concessão do benefício.

Pleiteia subsidiariamente a exclusão ou redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação constante da sentença transitada em julgado, sendo defeso, em sede de embargos à execução, rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. RECÁLCULO DA RMI E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA OBSERVAM O TÍTULO EXECUTIVO.

I - A sentença discorre acerca dos pontos atacados nos embargos, de modo a permitir o exercício do contraditório.

II - O reexame necessário, previsto no art. 475, II do C.P.C., é descabido em fase de execução de sentença.

III - A sentença acolheu os cálculos dos exeqüentes (R\$ 6.921,36 para Geny de Araújo Junqueira, sucessora de Aleixo Junqueira, e R\$ 119,86 para Marlene da P.F. da Silva), totalizando R\$ 7.041,22. IV - INSS só traz os cálculos da diferença devida para Geny de Araújo Junqueira (R\$ 6.837,47), ignorando a exeqüente Marlene da Paixão Ferreira da Silva.

V - O embargante alega que os exeqüentes não elaboraram de forma correta o cálculo da RMI do segurado Aleixo Junqueira, no entanto, a RMI apurada pelos embargados para este segurado é inferior à apurada pela Autarquia.

VI - Conta elaborada pelos exeqüentes de acordo com o Julgado, utilizando indexadores e forma de correção monetária corretos.

VII - Sentença mantida na íntegra.

VIII - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018305-52.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 28/03/2005, DJU DATA:13/05/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/1991. NÃO PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão em ver determinada a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/1991 viola a coisa julgada. Isto porque, a execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1324813/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DA PREVIDÊNCIA. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

1. Não obstante o entendimento de que a fundamentação da sentença não faz coisa julgada, é totalmente descabida a discussão, em sede de embargos à execução, da aplicação dos tetos da previdência no cálculo das parcelas do benefício concedido, visto que não está caracterizada nenhuma espécie de erro material ou erro de cálculo, mas efetivo posicionamento jurídico adotado pelo Juízo de conhecimento.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 938.619/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 19/10/2011)

No caso dos autos, o título executivo estabeleceu, de forma expressa, o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição ou, em sua falta, o valor de um salário mínimo (fls. 144 do apenso).

A conta elaborada pelo perito judicial obedece ao título executivo, na medida em que calcula a RMI com base nos últimos 36 salários de contribuição, apurando o valor de R\$ 365,20, ou seja, exatamente aquele utilizado pelo embargado em seus cálculos (fls. 193 do apenso).

Desta forma, não prospera a pretensão recursal no sentido de considerar a RMI no valor de um salário mínimo.

No que tange aos honorários fixados na sentença recorrida, entendo que deva ser reduzido para 10% (dez por cento) sobre a diferença verificada entre a conta homologada e aquela apresentada pelo INSS, nos termos da jurisprudência desta Nona Turma, cuja ementa segue abaixo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Enquanto pendente o julgamento da apelação, não transita em julgado a decisão do Tribunal que deixa de apreciá-la, afigurando-se incapaz de produzir os efeitos da coisa julgada.

2. Cabível a inclusão de expurgos inflacionários na conta, desde que o título não os afaste expressamente, como na espécie.

3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença verificada entre a conta dos exequentes e aquela apresentada pelo INSS.

4. Agravo a que se dá provimento para conhecer da apelação e, procedendo ao seu julgamento, dar-lhe provimento."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0089695-53.1999.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, apenas para reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre a diferença verificada entre a conta homologada e aquela apresentada pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO MACHADO FILHO incapaz
ADVOGADO : JOSE BATISTA PATUTO
REPRESENTANTE : VANIA MACHADO LIMA
ADVOGADO : JOSE BATISTA PATUTO
No. ORIG. : 08.00.00073-7 1 Vr PANORAMA/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. 174/178 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. 183/186, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial 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.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 197), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No caso dos autos, observo que o autor recebera benefício de auxílio-doença (NB 128.868.315-1) no período de 10 de julho de 2003 a 03 de setembro de 2009, bem como auxílio-reclusão até 23 de março de 2011 (NB 151.181.605-5 e NB 144.845.839-8), voltando a perceber auxílio-doença a partir de 14 de abril de 2011 (NB 151.004.026-6), conforme extratos do CNIS e DATAPREV que acompanham a presente decisão.

Dessa forma, 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*, 04 de setembro de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se, na fase de execução, os valores pagos administrativamente a título de auxílio-reclusão e auxílio-doença após esta data.

Nesse passo, considerando que o interregno compreendido entre a data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 128.868.315-1) e a data do ajuizamento desta demanda (12 de maio de 2008) é inferior a cinco anos, não há falar em prescrição quinquenal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-40.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.003828-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANUSA AQUINO JORGE incapaz
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : MBOYPOTY I
REPRESENTANTE : IRACEMA FLORINDA AQUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038284020084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 200/201 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 203/208, pugna a parte 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 recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 214/221), no sentido do provimento 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 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 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. 181/185 concluiu ser a periciada portadora de deformidade total da pálpebra superior do olho direito e perda da visão no mesmo olho. Entretanto, o *expert* afirmou que "*Não há limitação para suas atividades, pois apresenta visão monocular que não a incapacita.*"

Pois bem, tratando-se de criança (a requerente possui apenas 12 anos de idade), a análise da deficiência deve ser feita sob a ótica 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.

Assim, o fato de a postulante possuir cegueira no olho direito, por si só, não permite seu enquadramento no conceito de pessoa portadora de deficiência visual previsto no art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/99, haja vista a perfeita acuidade visual do olho esquerdo.

Tampouco se poderia falar em incapacidade parcial para as atividades laborativas neste caso, uma vez que se trata de requerente que possui apenas 12 anos de idade.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela 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 março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA VENANCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: 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 fl. 139 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 141/150, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício, quais sejam, ser idosa e hipossuficiente.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 155/157), no sentido da anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, com a efetiva 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 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 LÉGAIS. 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 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 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 demandante, nascida em 27 de novembro de 1949, não implementou a idade mínima de 65 anos para a concessão do benefício. Remanesce, portanto, o direito à benesse desde que comprovada a incapacidade total para o trabalho.

Ocorre que não consta na exordial requerimento para que seja realizada perícia médica para averiguação da existência de incapacidade da autora. A mesma petição inicial menciona, inclusive, que a postulante trabalha informalmente como faxineira e passadeira para ajudar nas despesas do lar.

Por ocasião da especificação de provas, protestou a mesma tão somente pela realização de estudo social.

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. Desta feita, ausente a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por outro lado, não há que se falar em nulidade do processo ante a falta de intervenção do Ministério Público, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Observe que situação análoga fora decidida pela 3ª Seção, em votação unânime, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0005848-75.2007.4.03.9999/SP, de que foi relatora a eminente Desembargadora Federal Marisa Santos e que porta a seguinte ementa, publicada em 19 de setembro de 2011:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. PRELIMINAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO M.P.F. NO FEITO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DIREITO PLEITEADO DE NATUREZA INDIVIDUAL, PATRIMONIAL E DISPONÍVEL. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR "PER CAPITA". NATUREZA ASSISTENCIAL DA RENDA MENSAL VITALÍCIA. LEI Nº 12.435/2011.

- Conquanto não juntada aos autos a declaração de voto vencido, inexistente óbice à interposição de embargos infringentes, posto que o seu objetivo é fazer prevalecer a conclusão veiculada no voto vencido, ainda que por fundamentos diversos.

- A situação descrita nos autos não é apta a justificar a nulidade sustentada pelo Parquet Federal, por falta de sua intervenção neste feito, sobretudo porque esta causa não se subsume às hipóteses descritas no art. 82 do CPC, e, ademais, a concessão do benefício requerido depende de preenchimento dos requisitos expressamente previstos em lei.

- No que interessa a este caso, o primeiro aspecto a se considerar é que o direito pleiteado pela autora é de natureza individual e patrimonial, portanto, disponível, e a parte autora é maior, apresentando incapacidade física para a atividade laborativa porque "portadora de artrose de joelhos bilateral e hipertensão arterial", nada existindo nos autos sugestivo de moléstias de ordem mental ou psíquica, que lhe retire a capacidade intelectual e volitiva, a exigir a imprescindível intervenção do Ministério Público. No caso, não há interesse de incapaz a reclamar essa tutela.

- Numa interpretação conforme a Constituição Federal e sistemática, a participação processual do Ministério Público, ainda que prescrita em lei, deve circunscrever-se àqueles casos de que trata o art. 82, I, do CPC.

(...)

- Preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos."

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 março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025307-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ONDINA TEOBALDO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00073-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade urbana, a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, desde o requerimento administrativo.

Às fls. 159/161, agravo interposto pela autora, na forma retida, contra a decisão de indeferimento de realização de nova perícia (fl. 156).

A r. sentença monocrática de fls. 203/205 julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer somente o período de trabalho urbano comum que indica, fixando sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 207/210, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não que a ausência do registro do vínculo reconhecido nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS elide a presunção estabelecida pela anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

A seu turno, em razões recursais de fls. 212/215, reitera a autora as razões do agravo retido e requer a total procedência da demanda, ao argumento de ter adimplido as condições legais para concessão da benesse, vez que devida a conversão pretendida.

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.

No atinente ao agravo retido interposto às fls. 159/161, não se configura hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal, pois, muito embora o objeto da causa verse sobre

matéria de direito e de fato, verifica-se, *in casu*, a existência de prova suficiente para o deslinde da causa, prescindindo, inclusive, de nova prova pericial.

Não é diferente o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"I.2. Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª ed., São Paulo: julho de 2003, p. 715)

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do "expert", na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos prova dos nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, a par de a autora haver indicado assistente técnico (fl. 93), o laudo de fls. 101/114, com esclarecimentos às fls. 122/126 e 142/143, foi elaborado por perito designado e atendeu às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos formulados. Dessa sorte, afigura-se suficientemente hábil à comprovação do estado ambiente de trabalho a que se submetia a agravante, de modo que não se justifica a produção de nova prova pericial.

Em verdade, a irresignação da agravante reside no fato de o perito haver afirmado a salubridade do ambiente de trabalho, inclusive no tocante aos limites de calor. Especificamente quanto a esse agente, o inconformismo se cinge à alegação de que o i. perito equivocou-se ao adotar critério distinto do quanto pretendido, qual seja: a temperatura, medida em graus "Celsius".

Todavia, do próprio laudo judicial consta as temperaturas aferidas quando realizada a vistoria (fls. 113/114), fato do qual também deriva a desnecessidade de produção de nova prova pericial, motivo pelo qual rejeito a preliminar 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, 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, a parte autora lastreia seu pedido no reconhecimento de atividade urbana não averbada pelo INSS e 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.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para reconhecimento do trabalho desempenhado no período de 02 de janeiro de 1995 a 24 de novembro de 1997, como empregada doméstica, a parte autora apresenta cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 172/187).

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, a anotação na CTPS, à fl. 173, constitui prova plena do efetivo exercício de atividade urbana em tal interregno.

Vale destacar que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 192/193) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade 'juris tantum', razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção 'iuris tantum' de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607)

Noutro giro, contudo, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade laborativa sob condições especiais. Consoante os Formulários de fls. 39/45, a autora exerceu o cargo de costureira nos períodos de 24 de novembro de 1980 a 15 de setembro de 1988, 07 de outubro de 1988 a 08 de dezembro de 1993 e 26 de novembro de 1997 a 30 de novembro de 2006, data do requerimento administrativo. Os documentos em tela, porém, não fazem menção a qualquer agente e agressivo, e tampouco a categoria profissional se encontrar dentre as consideradas especiais pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Por sua vez, o laudo técnico judicial de fls. 101/114, com esclarecimentos às fls. 122/126 e 142/143, atesta que os níveis de ruído e calor não extrapolam os limites reputados salubres. Por outro lado, não verifica a existência de qualquer outro agente agressivo.

Apega-se a autora à arguição de que o critério adotado para o agente calor haveria de ser somente a temperatura ambiental, medida em graus "Celsius", nos moldes do Decreto nº 53.831/64, e não o índice IBUTG.

Sem razão, porém.

Conforme já asseverado, 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*. E, para os períodos afirmados pela autora, aplicam-se os Decretos nº 83.080/79 e nº 2.172/97, que remetem às Normas Regulamentadoras aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho. Esta, a seu turno, na NR-15, adota como limite de salubridade o índice 30 IUBTG, para trabalhos contínuos leves, definidos no Quadro nº 3 da mesma NR como aqueles em cujo desempenho se põe o trabalhador na posição sentada, com movimentos moderados de braços e tronco. Ora, a atividade de costureira à evidência se enquadra na definição de trabalho contínuo leve.

Logo, tendo o perito atestado que o índice médio de calor no ambiente de trabalho da autora atinge 29,1 IUBTG (fl. 123), afigura-se escorreita a sentença ao rejeitar o enquadramento dos interstícios de trabalho correspondentes como exercidos sob condições especiais.

Como se vê, não tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos afirmados.

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso (fls. 13/15 e 34), tem-se, **até a data do requerimento administrativo (30/11/2006 - fl. 12), 25 anos, 11 meses e 12 dias**, insuficientes à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Nesses moldes, a autora logrou comprovar tempo de serviço que somava, **até 15 de dezembro de 1998**, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **17 anos, 11 meses e 27 dias, lapso insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Quando a EC nº 20/98 entrou em vigor, faltavam à autora **07 anos, e 03 dias** para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional previsto na EC nº 20/98 (**02 anos, 09 meses e 19 dias**), equivalem a **09 anos, 09 meses e 22 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (17 anos, 11 meses e 27 dias), o período faltante para 25 anos (07 anos, e 03 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (02 anos, 09 meses e 19 dias), **a requerente deve comprovar o somatório de 27 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de contribuição.**

Não contava ela, todavia, na data do ajuizamento do requerimento administrativo (30/11/2006 - fl. 12), com o tempo de serviço exigido, **a totalizar 25 anos, 11 meses e 12 dias.**

Nesses termos, de rigor a manutenção da sentença, reconhecido o direito da autora somente à averbação do

período de trabalho comum mencionado, na forma suso descrita. Mantida a sucumbência recíproca, à míngua de impugnação oportuna.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e às apelações.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043514-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DENILSON MANOEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00106-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Ab initio, regularize a subsecretaria a numeração dos autos, a partir de fl. 103.

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. 84/88 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento do ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/99, 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. 104/108), no sentido do desprovimento da apelação interposta.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde

que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, per capita, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*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. 46/48, realizado em 30 de março de 2011, concluiu ser o autor portador de doença pulmonar obstrutiva, incapacitando-o parcial e temporariamente para as atividades laborais. Consignou o *expert*, na oportunidade, tratar-se de pessoa jovem, com 26 anos de idade, e que poderá haver melhora com tratamento regular.

É certo que perfilho do entendimento no sentido de ser devido o benefício assistencial mesmo quando diagnosticada uma incapacidade temporária para o trabalho, considerando a expressa previsão legal de revisão bial do benefício.

No caso, entretanto, informações extraídas do CNIS às fls. 107/108 noticiam que o demandante, seis meses após a realização do exame médico (18 de outubro de 2011), voltou a manter vínculo empregatício junto à empresa Produce - Revestimento Vegetal Ltda. - ME, permanecendo até os dias atuais.

Considerando que a limitação mencionada no laudo pericial se refere a trabalho braçal com sobrecarga, entendo que o posterior retorno ao mercado laboral - até porque ausente prova em contrário - se efetivou em uma função compatível com sua limitação.

Portanto, não restou comprovada a incapacidade laboral ou a deficiência, sendo 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, 07 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003526-40.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DONIZETI FARIA
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035264020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 23/24 entendendo ser a parte autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, decorrente da ausência de requerimento na via administrativa, indeferiu de plano a inicial, nos termos do art. 265, III e 267, I, do CPC. Por fim, concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais às fls. 26/55, requer a parte autora a reforma do r. *decisum*, sob o argumento de que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos

públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em sua apelação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para anular r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007229-03.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007229-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURIVAL MACHADO SALLES
ADVOGADO	: MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00072290320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição, acrescido dos consectários que especifica, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 66/67, requer a Autarquia Previdenciária a sua não condenação em verba honorária, haja vista a sucumbência recíproca.

Devidamente processado o recurso, subiram 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.

No mérito, 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto n.º 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 (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda

mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que o cálculo do salário de benefício às fls. 17/18 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

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.

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.

Não merece prosperar o requerimento do Instituto Autárquico de exclusão da condenação em honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca, pois de acordo com o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decair de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba

honorária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BERTO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 16/19.

A r. sentença monocrática de fl. 22, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 24/27, pugna a parte autora pelo acolhimento do agravo retido de fls. 16/19, sob o argumento de ser prescindível o esgotamento da via administrativa, no mais, pela devolução dos autos ao juízo de origem para análise do mérito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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.

Insta consignar de pronto que, distribuída a ação, o magistrado de primeiro grau exarou a decisão em 12 de agosto de 2011 (fl. 15), a qual determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora demonstrasse o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

O despacho de fl. 20, manteve a decisão de fl. 15 e foi aguardado o cumprimento do prazo ou seu decurso, em 18 de outubro de 2011 (fl. 20).

Decorrido o período consignado, não houve manifestação do requerente.

Por fim, foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fl. 22).

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 consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, decorrido os prazos que lhe foram determinados, a parte autora não cumpriu referidas decisões judiciais, razão pela qual torna-se inatacável a sentença recorrida, a qual não violou qualquer dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FLAVIO CARAZZATO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00109-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 254/255 acolheu a preliminar de coisa julgada e plena quitação do débito e extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Em suas razões recursais de fls. 257/262, sustenta a parte exequente o cabimento do prosseguimento da execução, embasado, em apertada síntese, nos seguintes argumentos: 1 - O objeto desta demanda é maior se comparado ao feito abarcado pela coisa julgada; 2 - Persistem diferenças a serem executadas; 3 - O laudo acolhido nesta via não foi impugnado, pelo que deve ser observado, ante a preclusão; 4 - A *res judicata* não alcança eventuais quantias apuradas em outras demandas.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

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 repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

In casu, do teor do recurso e dos documentos juntados (fls. 206/216), verifico que o exequente obteve, nos autos do processo nº 96.03.012929-1, título judicial em face do INSS, o qual abarcou apenas a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação da Lei nº 6.423/77.

Diante do trânsito em julgado noticiado, deflagrou o autor a execução do *quantum debeatur* apurado naquela demanda, cujo feito tramitou perante a Presidência desta Corte sob o número 1999.03.00.012041-2, momento em que logrou êxito na quitação da quantia vindicada, consoante o extrato de fl. 207.

Sobreveio, então, a presente ação executiva, com a pretensão de executar superveniente título judicial (fls. 186/194), o qual contemplou o mesmo objeto já satisfeito em outra oportunidade, qual seja, a revisão da renda mensal nos moldes do diploma nº 6.423/77, reabrindo a discussão acerca de assunto já dirimido em decisão judicial com trânsito em julgado.

Diversamente das alegações do exequente, o fato de o objeto constante da petição inicial abarcar outros pedidos não modifica a conclusão da *res judicata* anterior incidente sobre o pleito de aplicação da Lei nº 6.423/77, o qual, desde o primeiro momento, deveria ser objeto de extinção sem exame de mérito.

Ademais, a existência de eventuais diferenças não constitui fato gerador da deflagração de outra ação de conhecimento, pelo que deveria o autor discutir a questão no primeiro feito executivo. Nem se alegue a preclusão da matéria em razão do laudo pericial homologado, haja vista que ele não tem o condão de afastar o reconhecimento da quitação realizada em outra via processual.

Dessarte, o *decisum* de primeiro grau não merece reparos, uma vez que restou demonstrada a impossibilidade de prosseguimento da execução, ante a anterior quitação do débito, *ex vi* do art. 794, I, do CPC.

Ressalto, por derradeiro, que o manejo de instrumentos a fim de viabilizar o prosseguimento desta execução pode configurar litigância de má-fé, o que ensejará a subsunção às penas do art. 18 do estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047402-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047402-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANAY CLAUDINEIA DA SILVA CRUZ incapaz e outro
: AMANDA FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
REPRESENTANTE : OLINDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
No. ORIG. : 05.00.00086-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega o apelante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos para concessão do benefício em tela. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

Relativamente ao auxílio-reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV, da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

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: IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

LEI 8.213/91

Art.80.O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

DECRETO Nº 3.048/99

Art.116. 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, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No caso sob apreciação, a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda. Em outras palavras, discute-se se a baixa renda deve ser aferida em face do próprio segurado ou de seus dependentes.

E, nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: 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. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Relativamente ao item 4 acima, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor

mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, tem-se que o último salário de contribuição do segurado foi de R\$ 635,41 (seiscentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), superior, portanto, aos R\$ 560,81 (quinhentos e sessenta reais e oitenta e um centavos) previstos na Portaria Interministerial nº 727/2003, vigente à época do recolhimento à prisão. Não há falar-se, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, julgando improcedente o pedido.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, eis que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005094-46.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDISON DE LIMA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 216/221 julgou parcialmente procedente a demanda tão somente para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/06/1980 a 23/08/1985, 01/12/1983 a 10/11/1994 e 27/03/2000 a 23/05/2005. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 227/274, argui a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, por duas razões, quais sejam, o cerceamento do direito de defesa quanto à produção de provas, a fim de corroborar a alegada atividade especial, e pela ausência de apreciação do pedido de aposentadoria especial, o que torna a sentença *contra petita*. No mérito, pleiteia a conversão de comum para especial dos vínculos não considerados pelo Juízo *a quo* e a concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, por tempo de serviço.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, esclareço que a prova testemunhal não se presta à demonstração da especialidade do labor, uma vez que a legislação previdenciária exige a exibição de prova documental e pericial, ainda que produzido em Juízo, pelo que rejeito a preliminar quanto a este aspecto.

De outra sorte, vislumbro que o julgador de primeiro grau proferiu despacho à fl. 187, momento em que exigiu a juntada aos autos de documentos que apontassem o desempenho do labor especial, fornecidos pelo INSS, ou laudo pericial emitido pelas empresas respectivas, para efeito de apreciação do pedido de aposentação especial.

Em face da supracitada manifestação judicial, interpôs o autor agravo de instrumento (fls. 190/198), o qual fora distribuído a esta Turma, sob relatoria da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (Processo nº 2006.03.00.075585-0), com o pleito de não ser obrigado a fornecer os documentos exigidos, em face de alegada impossibilidade. No mesmo instrumento, solicitou o saneamento do feito e a fixação dos correspondentes pontos controvertidos, a fim de orientar a atividade instrutória.

De acordo com o traslado de fls. 206/213, restou decidido que "*a decisão agravada afastou-se do entendimento ora esposado, ao determinar a juntada dos documentos legalmente previstos, com a finalidade de demonstrar o exercício da atividade especial, deixando de se pronunciar acerca da possibilidade de comprová-la mediante prova pericial, se assim exigirem as circunstâncias* (grifei). Encerrou a eminente Relatora do agravo no sentido da ausência de imposição de juntada de documentos dos quais não disponha o autor.

Sobreveio, às fls. 216/221, a decisão de primeiro grau, momento em que restou acolhido, em parte, os pedidos formulados, uma vez que, quanto aos demais períodos vindicados, não houve "*informação de que tais atividades tenham sido desenvolvidas em condições especiais ...*".

Constato que o ilustre juiz de primeiro grau, conquanto tenha julgado parcialmente procedente o feito, deixou de ofertar a produção de prova pericial, mecanismo hábil, ao lado da prova documental, à efetiva demonstração da sujeição a agentes nocivos, para fins de elucidar a especialidade do labor sustentada pelo demandante.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova em comento, requerida na petição inicial, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade especial e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e os demais requisitos para a aposentação especial ou por tempo de serviço, 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 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)

Esclareço, ainda, que não deve o autor se descuidar da observância do art. 333, I, do CPC, porquanto lhe incumbe o ônus da demonstração da especialidade do labor, pelo que deverá, dentro dos lapsos apontados na exordial, esclarecer sobre quais pretende que recaia a produção de eventual perícia, sem prejuízo do controle judicial acerca das diligências requeridas, seja para restringi-las, por desnecessárias, ou para complementá-las, por insuficientes, *ex vi* do art. 130 do CPC.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a oportunidade da produção de prova pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para anular a decisão de primeiro grau e nego seguimento ao recurso do INSS, por prejudicado**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001644-64.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU FARIA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 406/413 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 418/427, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor ora reconhecido com a documentação necessária. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial exercido até 21 de julho de 1992 deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se

encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido. "

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

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.

Inicialmente, destaco que ante a não insurgência da parte autora, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1968 a 05/05/1968, à conversão para comum dos lapsos de atividade especial de 01/10/1982 a 19/02/1984, 11/07/1991 a 11/01/1993 e 27/07/1995 a 10/10/1996 e ao cabimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Para o reconhecimento da atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão Eleitoral (fls. 31 e 139) que o qualifica como lavrador em 15 de fevereiro de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 310/312 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro a 05 de maio de 1968**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 39 - período de 01/10/1982 a 19/02/1984 - vigilante com porte de arma;
- Formulário DSS-8030 de fls. 50 e 52 - período de 11/07/1991 a 11/01/1993 - guarda com arma de fogo;

- Formulário SB-40 de fl. 54 - período de 27/07/1995 a 10/10/1996 - vigilante com arma de fogo.

A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse 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.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função 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, 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).

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos supramencionados.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 324/367), da Ficha de Registro de Empregados de fls. 29/30, dos carnês (fls. 368/403) e do extrato do CNIS de fls. 254/264, 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 **29 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 01 mês e 08 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (15 dias), equivalem a 01 mês e 23 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 10 meses e 22 dias), o período faltante para 30 anos (01 mês e 08 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (15 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos e 15 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, em 30 de agosto de 2000 (data do requerimento administrativo - fl. 77), com **31 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 11 de janeiro de 1945 (fl. 10) e, na data do requerimento administrativo (30/08/2000 - fl. 77), já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 11 de janeiro de 1998. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e catorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da

Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/08/2000 - fl. 77), 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.

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, 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 de julho de 2009, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 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.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003097-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003097-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO ROBERTO MARQUES e outros
	: JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO
	: MARY PEREIRA DA COSTA
	: VERA LUCIA ARANTES CALDAS LOPES
	: REGINALDO DA COSTA
ADVOGADO	: ANIS SLEIMAN e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
No. ORIG.	: 00030977820114036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão dos benefícios para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão dos benefícios, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de consectários legais que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação dos benefícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/120, aduz a Autarquia Previdenciária a ocorrência da decadência do direito e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

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.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 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 referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

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 própria sentença recorrida a reconheceu.

No mais, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Relativamente aos co-autores **Mary Pereira da Costa, Vera Lúcia Arantes Caldas Lopes e Reginaldo da Costa**, os documentos de fls. 29/30; 36/37; 43/44; demonstram que os salários de benefício tiveram a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, fazem jus ao recálculo de suas rendas mensais, com a liberação dos salários de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pela Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

No entanto, em relação aos co-autores **Paulo Roberto Marques e José Francisco do Nascimento**, verifico que os mesmos são carecedores 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. 18 e do extrato do Sistema Dataprev, anexo a esta decisão, que os salários de benefício destes dois requerentes sequer alcançaram o limite legal vigente à época da concessão do benefício, 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 em relação a estes demandantes.

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 minorados para 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.

Isento os co-autores **Paulo Roberto Marques e José Francisco do Nascimento** dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, em relação aos co-autores Paulo Roberto Marques e José Francisco do Nascimento, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e nego seguimento à apelação. Mantenho as tutelas concedidas aos co-atores Mary Pereira da Costa, Vera Lúcia Arantes Caldas Lopes e Reginaldo da Costa. Casso as tutelas concedidas aos co-autores Paulo Roberto Marques e José Francisco do Nascimento.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002539-48.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PAULO MARINHEIRO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 1294/1565

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 119/124 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos de trabalho que indica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 149/168, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de que restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Igualmente, inconformada, em apelação de fls. 170/173, sustenta a Autarquia Previdenciária que os períodos de labor urbano comum não podem ser reconhecidos ante a ausência de início de prova material.

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.

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 urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante

documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

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 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.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor desempenhado nos períodos de 02 de julho de 1973 a 18 de julho de 1974, 02 de agosto de 1974 a 27 de outubro de 1983, 03 de março de 1986 a 27 de março de 1989 e 1º de julho de 1989 a 08 de setembro de 2003. Para a comprovação destes lapsos, instruiu a parte autora a presente demanda com cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 30/32).

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho urbano prestado pelo demandante nos lapsos anteriormente mencionados, conforme anotação em CTPS à fl. 31, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...) [Tab]

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos supramencionados, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

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.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos interregnos compreendidos entre 21 de março de 1979 e 27 de outubro de 1983 e 1º de julho de 1989 e 28 de abril de 1995, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Entretanto, este pleito não merece acolhimento, senão vejamos:

Verifica-se que, conquanto os formulários de fls. 27, 29, 81 e 86 atestem que o segurado esteve exposto a calor e ruído, não foi apresentado o laudo técnico pericial exigido para a comprovação da especialidade do labor no caso desses agentes.

Ademais, a exposição à poeira e as atividades desempenhadas pelo autor (operador de máquinas rodoviárias e operador de máquina) não autorizam, por si só, o enquadramento, seja pela exposição a agentes nocivos, seja pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Portanto, não faz jus o autor ao reconhecimento como especial dos períodos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **22 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.**

Por outro lado, o tempo total apurado até a data do requerimento administrativo (08/09/2003 - fl. 24) e do ajuizamento da ação (20/04/2007) se mostra, igualmente, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, uma vez que para este benefício o segurado deveria ter, conforme demonstram as

planilhas em anexo, 32 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações** para manter a sentença monocrática. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015918-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00023-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 468/471 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a 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. 474/477, requer a Autarquia Previdenciária a cassação da tutela antecipada e a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade urbana tampouco preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial e ao valor fixado a título de honorários advocatícios. 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.

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).

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 o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor desempenhado nos períodos de 11 de fevereiro a 16 de maio de 1974, 14 de fevereiro de 1979 a 30 de agosto de 1980 e 03 de setembro de 1980 a 30 de setembro de 1981. Para a comprovação destes lapsos, instruiu a parte autora a presente demanda com cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 16/24).

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho urbano prestado pelo demandante nos lapsos anteriormente mencionados, conforme anotação em CTPS às fls. 17/18, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos compreendidos entre **11 de fevereiro a 16 de maio de 1974, 14 de fevereiro de 1979 a 30 de agosto de 1980 e 03 de setembro de 1980 a 30 de setembro de 1981**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfaz um total de **02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

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.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/24), da Certidão do Comando da Aeronáutica (fl. 27), dos carnês de fls. 29/184 e 230/385 e dos extratos do CNIS de fls. 25, 210/213 e 224/228, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 06 de março de 2007 (data do ajuizamento da ação) com **35 anos, 11 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 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. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (25/05/2007 - fl. 200 v.), conforme precedentes deste Tribunal.

Neste ponto, destaco que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, eis que o autor estava trabalhando e, por conseguinte, contribuindo à Previdência Social no momento do ajuizamento da ação, ou seja, até o marco final da contagem de seu tempo de contribuição, conforme demonstra o documento de fls. 212/213, motivo pelo qual não merece acolhimento tese do Instituto Previdenciário em sentido contrário.

Ainda que assim não fosse, seria possível a concessão do benefício em questão, uma vez preenchidos os requisitos legais para tanto, em respeito ao direito adquirido.

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. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, 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. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039657-73.1998.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.39657-8 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 228/236 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho rural e especial que indica e fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios do seu respectivo patrono. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 242/248, aduz o autor que as provas material e testemunhal coligidas aos autos demonstram o exercício do labor campesino também no período de 1968 a julho de 1969 e o desempenho de atividade especial em todos os lapsos requeridos, os quais, somados ao tempo já reconhecido, viabilizam a concessão da aposentadoria.

Igualmente inconformado, recorre o INSS às fls. 249/263, onde pugna pela reforma da sentença apenas no que se refere ao reconhecimento dos períodos de 01.07.1975 a 10.12.1980 e 11.12.1980 a 23.12.1981 como especiais, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a insalubridade de acordo com a legislação previdenciária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringiu ao reconhecimento de períodos rurais e especiais, não há que se falar em reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o

direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 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 fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, destaco que o período rural de 14.07.1969 a 31.05.1975, já reconhecido pelo juízo *a quo*, não será aqui analisado em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, uma vez que não houve insurgência do INSS quanto a esse período.

Para o reconhecimento do trabalho rural no lapso de 1968 a julho de 1969, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta sua qualificação como lavrador em 14 de julho de 1969 (fl. 149).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 122 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha confirmou que a parte autora trabalhou na lavoura no período de 1963 a 1969.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01.01.1969 e 13.07.1969, além daquele já reconhecido pelo juízo *a quo*, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que juntos perfazem um total de **6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, insta salientar que o magistrado *a quo* cometeu um pequeno equívoco ao analisar o tempo de atividade especial no que se refere a indicação da data correspondente ao vínculo empregatício relativo à empresa Pneutec.

Com efeito, verifica-se que o requerente laborou na referida empregadora nos lapsos de 14.01.1982 a 08.02.1982 e 01.11.1988 a 10.06.1989, sendo que carrou aos autos apenas um formulário de informações sobre atividades especiais, referente apenas ao último contrato de trabalho (fl. 168).

O juiz sentenciante, ao averiguar a especialidade dos períodos, mencionou o formulário acostado à fl. 168 quando procedeu a análise do lapso de 14.01.1982 a 08.02.1982.

Assim, considerando a singularidade do caso, deixo consignado que serão objeto de análise nesta decisão os dois lapsos laborados na mencionada empresa.

No mais, para comprovação da atividade especial, juntou o autor aos autos a documentação abaixo discriminada:

- 01.07.1975 a 10.12.1980 - formulário - trabalhador braçal e vigia - exposto a hidrocarbonetos como propano e butano (fl. 159): enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 11.12.1980 a 23.12.1981 - formulário - vigia - porte de arma de fogo (fl. 164): reconhecimento como especial em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 14.01.1982 a 08.02.1982 - CTPS - ajudante geral (fl. 11): inviabilidade de enquadramento com base na categoria profissional, haja vista a ausência de previsão da função exercida nos decretos que regem a matéria, bem como em razão da não comprovação da exposição a algum agente agressivo;
- 03.11.1983 a 17.07.1986 (data final do contrato de trabalho) - formulário - vigia, ajudante de serviços gerais e montador de tubos - ruído de 85 db (fls. 45 e 167): enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa no lapso de 03.11.1983 a 30.04.1984 (vigia), após esta data não se mostra possível o reconhecimento da insalubridade em razão da inexistência de laudo pericial para o agente agressivo ruído;

- 01.11.1988 a 10.06.1989 (data final do vínculo empregatício) - formulário - ajudante de serviços gerais - ruído, calor e poeira (fls. 47 e 168): o reconhecimento da especialidade não é possível em razão das divergências encontradas nos dois formulários exibidos, em especial na indicação dos locais de trabalho e agentes agressivos (presentes em um e ausentes no outro), além disso, não há informação do nível de ruído, grau de calor ou tipo de poeira a que o empregado supostamente esteve exposto, o que também impossibilita a análise da insalubridade. A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse 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.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função 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, 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). Por oportuno, 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.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 01.07.1975 a 10.12.1980, 11.12.1980 a 23.12.1981 e 03.11.1983 a 30.04.1984.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 09/43) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 203/204), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 20 de fevereiro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 29 anos, 3 meses e 9 dias de tempo de serviço, insuficientes a concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Também se mostra inviável a aplicação das regras de transição (pedágio) ao autor já que, nascido ele em 22.11.1949 (fl. 09), somente completaria a idade mínima exigida (53 anos) após o ajuizamento da ação. Por derradeiro, destaco que apesar da improcedência do pedido de concessão do benefício, o período de atividade rural e especial aqui reconhecidos e o cômputo total do tempo de serviço ficam assegurados em favor do postulante para fins previdenciários.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço a remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA MADALENA DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-6 3 Vr OLIMPIA/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. 60/62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/81, 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 Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Para tanto, trouxe aos autos os recibos referentes as mensalidades pagas ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Olímpia, entre os períodos de 1976 a 1983 (fls. 12/13).

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, verifica-se pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 31/43, vínculos urbanos por parte do cônjuge da autora, a partir de novembro de 1986, bem como.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas Demeraldo Pessoa e Luiz Zara (fls. 63/65 - CD/R) mostraram-se frágeis em relação a atividade rurícola prestada pela autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural por tempo necessário à concessão do benefício, ademais, foram vagas e imprecisas ao demonstrar seu labor em relação ao seu aspecto temporal e espacial, não permitindo o decreto de procedência da demanda.

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

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, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSCARLINA RIBEIRO BARBOSA
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-5 1 Vr IGUAPE/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. 84/85 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/98, 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 n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a

exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 47) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a carteira de pescador artesanal (fl. 14), com as mensalidades referente aos anos de 2004 e 2008, em nome do marido.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade de pescador, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 46/51) revelam vínculos urbanos por parte do marido da autora, entre abril de 1978 a maio de 2008.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório às fls. 72 e 79, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o labor da autora na atividade pesqueira, porém, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

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, 28 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-19.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : JOSE DENIS LANTYER MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021341920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 28/32, julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 34/40, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito.

Em contrarrazões, a autarquia previdenciária suscita a ocorrência da decadência.

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 29.03.1995 (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 29.03.2011, 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, **acolho a preliminar de decadência do direito à revisão, suscitada pela autarquia previdenciária, e julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006885-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00086-2 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial (09.10.1966 a 20.08.1976), bem como do tempo urbano (01.08.1995 a 31.08.1995), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo 01.03.2007.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural de 09.6.1968 a 20.08.1976, e o período urbano de 01.08.1995 a 31.08.1995, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e fixada a sucumbência recíproca. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 22.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver início de prova material da atividade rurícola em todo o período considerado. Ademais, o autor não comprovou ter cumprido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pede, em consequência, a reforma da sentença. Exercendo a eventualidade, requer que os honorários advocatícios sejam limitados a 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas

normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou, em nome próprio, a certidão do cartório eleitoral, de que foi qualificado como lavrador quando se inscreveu em 23.08.1974 (fl. 31).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Os documentos emitidos pela escola em que o autor estudava, apenas demonstra que ele morava na fazenda, e não comprova o trabalho rural de sua família.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 20.08.1976.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

O trabalho anotado na CTPS, na empresa AD CRED deve ser reconhecido em todo período, de 01.06.1995 a 31.08.1995.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 22 anos, 06 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (01.03.2007), o total de 30 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 20.08.1976, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003651-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003651-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 1322/1565

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIZETE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00056-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Votupuranga/SP que determinou ao INSS o cumprimento, no prazo de 48 horas, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 200,00, até o limite de R\$ 20.000,00, *da obrigação de fazer constante da sentença*, referente à implementação, no prazo de até 45 dias, de benefício assistencial de prestação continuada deferido à autora.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma, porque incabível a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública e o prazo fixado para cumprimento da decisão não seria razoável. E, ainda, porque não se aplica na espécie o art. 461 do Código de Processo Civil, já que a obrigação de fazer constante da sentença não esgota o respectivo comando judicial.

Por fim, entende excessivo o valor da multa aplicada e que o *termo a quo* para a implementação do benefício só seja contado a partir do instante em que a agravada implementar todas as condições.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a revogação da decisão agravada, no que pertine à imposição da multa, e, subsidiariamente, a redução de seu valor e a fixação de prazo maior para o cumprimento da obrigação.

É o breve relatório. Decido.

Não procede a pretensão do INSS.

Como se vê dos autos, a sentença que antecipou a tutela, determinando a implementação do benefício no prazo de *até 45 dias*, foi publicada em cartório em 24/10/2012 (fls. 40), sendo que o cumprimento da medida foi requisitada pelo juízo à Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais (EADJ) do INSS no mesmo dia, via "SEDEX" "URGENTE" (fls. 41), e o mandado de intimação da sentença expedido regularmente (fls. 42).

Embora o agravante não tenha juntado cópias das datas em que tais medidas lhe foram cientificadas, certo é que sua apelação foi recebida pelo juízo de origem 04/12/2012 (fls. 43), o que presume concluir a ciência inequívoca da sentença.

Nessa ordem de idéias, tem-se que quando da reclamação da autora, a fls. 44, já havia transcorrido tempo suficiente à implementação do benefício tal qual determinado na sentença (*"em até 45 dias"*).

Logo, cabível a previsão contida no art. 461 do Código de Processo Civil, em razão da omissão do INSS no cumprimento tempestivo da *obrigação de fazer* a que estava jungido por força da sentença.

Nem se alegue que o dispositivo seria inaplicável, porque o comando inserto na sentença seria também condenatório. Trata-se de obrigações diversas, sem nexo de prejudicialidade, tanto assim que se cumprem na forma do art. 475-I do CPC, e decorrem da própria natureza dos pedidos contidos na inicial.

A *astreinte* (art. 461, §4º, do CPC), por sua vez, tem natureza inibitória, cuja finalidade precípua é instar o devedor a cumprir a obrigação. Por isso mesmo, seu valor deve ser elevado, porquanto a idéia não é que o devedor pague a multa, mas que cumpra a obrigação.

Outrossim, não há óbice à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. A compreensão do art. 1º da Lei nº 9.494/97 há que se dar em harmonia com o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, cujos requisitos - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* - foram devidamente atestados na sentença, e, na essência, correspondem aos mesmos requisitos do art. 273 do CPC.

Portanto, não há razão plausível para a reforma vindicada pelo INSS, já que não trouxe qualquer elemento hábil a justificar o não implemento do benefício assistencial em favor da autora, no prazo assinalado na sentença, inclusive porque consta dos autos as informações indispensáveis à implementação em questão.

A respeito dos fundamentos adotados, seguem os seguintes precedentes:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

POSSIBILIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. In casu, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AEARESP 201200760388, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/08/2012 ..DTPB:.)

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PROCESSUAL CIVIL INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. - A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma. - Doutrina e jurisprudência têm consagrado que a multa diária nada mais é senão mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida e que impõe à autoridade administrativa, de fato, o cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de entendimento firmado. - A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. - A possibilidade de fixação de multa por tempo de atraso no adimplemento de obrigação de fazer extrai seu fundamento do artigo 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil. - Configurando a implantação de benefício previdenciário obrigação de fazer do INSS, admite-se a fixação da aludida multa pecuniária, afigurando-se razoável o prazo de 30 (trinta) dias fixado, tendo em vista a natureza alimentar do benefício. - Ação rescisória que se julga improcedente. (AR 200603000373175, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 162.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003348-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003348-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: PAULO CESAR DE LIMA TRINDADE
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DO CARMO 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
No. ORIG.	: 00034663820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação de revisão de aposentadoria, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ, considerando o domicílio do autor (Rio de Janeiro).

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 109, §2º, da Constituição Federal, e no art. 100 do Código de Processo Civil.

Sustenta, outrossim, que a questão versa sobre competência relativa - territorial - e, como tal, não pode o juiz decliná-la de ofício, em atenção aos arts. 112, 304, 305 e 307 do Código de Processo Civil e Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Entendo que não procede o inconformismo do agravante, em razão do disposto no §3º do art. 109 da Constituição da República, norma cogente de aplicação obrigatória em relação à faculdade instituída em §2º.

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES

JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.

II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.

III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2."

(CC nº 6210, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, maioria, DJU 08/04/2005).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AGRAVO LEGAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF. DESPROVIMENTO.

1- Não há previsão legal para que o demandante ajuíze ação previdenciária em comarca diversa de seu domicílio. A lei faculta-lhe a propositura na Justiça Estadual da Comarca de Fronteira/MG, no Juízo Federal de Uberaba/MG ou no Juízo Federal da capital - Belo Horizonte/MG.

2- Agravo desprovido."

(AI nº 450182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 22/05/2012, v.u., DJF3 30/05/2012).

Portanto, é na Justiça Federal de seu domicílio, Todos os Santos, Rio de Janeiro (fls. 27), ou na Justiça Estadual com competência delegada (art. 109, §3º, da Constituição Federal), que o agravante deverá dirimir sua pretensão à revisão do benefício de aposentadoria que foi concedido pelo INSS (fls. 30),

Ressalto, por oportuno, que a competência em questão é funcional, e, portanto, absoluta, pronunciável *ex officio*, tal qual realizada pelo juízo de origem (art. 113 do CPC).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003243-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003243-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DOROTEIA PIRES FERNANDES
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00000966120138260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única da Comarca de Quatá/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o trabalho em razão de artrose em articulação úmero-ulnar, luxação da cabeça do rádio e presença de osteossíntese (petição inicial, fls. 25/41).

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentos a fls. 45, o INSS, por meio de perícia, concluiu que a agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando, assim, o benefício que lhe vinha sendo pago.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da persistência da incapacidade laborativa alegada pela agravante, não há como acolher a pretensão recursal.

O único documento encartado ao agravo, a fls. 43, atesta que a agravante apresenta problemas ortopédicos, mas não prova, por si só, sua inaptidão laboral. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000557-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000557-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OPARECIDA CORDEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.15877-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Mogi Guaçu/SP que deferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS que a decisão merece reforma, em síntese, porque a agravada não faz prova dos requisitos à concessão do benefício em questão, uma vez que os atestados médicos produzidos unilateralmente não se sobrepõem ao ato administrativo impugnado.

Pleiteia, assim, a atribuição de efeito suspensivo.

Sem contraminuta, apesar de regularmente intimada a agravada (fls. 71/73).

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentos a fls. 10, vê-se que a agravada recebeu o benefício em questão até 07/10/2011, por força da perícia do INSS realizada em 17/11/2010 (fls. 12).

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, que cassou o benefício, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da persistência da incapacidade laborativa alegada pela autora, não há como manter a decisão agravada.

Os documentos encartados aos autos (fls. 33/40 e 52/55 e 58/59), apesar de atestarem que a agravada padece de problemas ortopédicos, não provam, por si só, a sua inaptidão laborativa. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para reformar a decisão agravada concessiva do benefício de auxílio-doença.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002937-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002937-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NARCISO GIMENES
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00072-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Porto Ferreira/SP que, em ação revisional de benefício previdenciário, para conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por tempo especial, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque restou comprovado nos autos que a empresa Fábrica de Farinha de Mandioca Consoni & Cia Ltda encerrou suas atividades, mas, no entanto, a empresa Kodilar possui o mesmo objeto social, permitindo, assim, segundo precedentes jurisprudenciais citados, a realização de perícia por similaridade.

Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo, a fim de que seja determinada a realização da prova técnica reclamada.

É o breve relatório. Decido.

À vista da declaração a fls. 25, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Como é cediço, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor, em 11/12/1997, da Lei nº 9.528, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo ou assim descrita em formulário próprio. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado. 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos. 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200601809370, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:30/08/2010.)

A referida Lei, por sua vez, em seu art. 2º, dando nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, assim passou a disciplinar a questão:

"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.

§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.

§2º. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§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.

§4º. A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

Em razão disso, pretende o agravante a realização de prova pericial por similaridade na empresa "Kodilar", em face do encerramento das atividades da empresa Consoni & Cia Ltda, no qual teria trabalhado do ano de 1993 a 2001, supostamente exposto a gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono (fls. 16/24).

Logo se vê que não há como acolher a pretensão recursal.

Produzir prova técnica por similaridade não conduz a um juízo seguro sobre a realidade em que laborou o interessado, especialmente considerando a abstração dos agentes acima citados, cuja interação com o *meio ambiental social* pode variar de intensidade/grau a depender do contexto fático.

Seria o mesmo que acautelar uma pretensão, que terá força de coisa julgada, com base em presunção de um passado remoto, o que não se admite no ordenamento jurídico pátrio.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TEMPO DE SERVIÇO URBANO-RECONHECIMENTO- ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS -COMPROVAÇÃO PARCIAL. I- Quanto ao período de trabalho de 01.10.1972 a 15.03.1973, pode ser comprovado através do registro de empregado da empresa, que demonstra o exercício de atividade no período apontado. II- Do mesmo modo, o período de 01.07.1970 a 09.01.1972, muito embora a declaração de fls. 65, não seja apta a comprovar o exercício de atividade, por não ser contemporânea aos fatos, a mesma foi acompanhada pelo contrato de trabalho e termo de liquidação final. III- O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. IV - podem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01.01.1972 a 15.03.1973, 28.06.1976 a 03.10.1977 e de 26.03.1978 a 24.01.1979, sendo que o período de 04.10.1994 a 28.04.1995 já havia sido considerado como especial pelo INSS. V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. VI - O tempo de serviço do autor, até o requerimento administrativo, totaliza 23 anos, 11 meses e 02 dias, insuficiente para a concessão da aposentadoria VII- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

(AC 200103990410616, JUIZ HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:01/10/2008.)

Ademais, mesmo que excepcionalmente plausível a medida reclamada, o fato é que não há nos autos qualquer prova de que a empresa "Kodilar" tem o mesmo objeto social que tinha a empresa Consoni, estando inclusive situada em Município diverso. Há menção genérica àquela, sem qualquer elemento a atestar sua similaridade com esta.

Desse modo, não há qualquer razão a justificar a reforma da decisão impugnada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003488-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003488-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ARACILDE DA SILVA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000039120134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que, em ação de natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 16.220,00, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque fere o contraditório, uma vez que a fixação da indenização é matéria de mérito e, como tal, não pode ser analisada no despacho inicial, justificando sua quantificação em valor não inferior a R\$ 35.000,00, em razão dos danos que vem sofrendo com a recusa do benefício pleiteado, seu porte econômico e o porte econômico do INSS.

Pleiteia, assim, a concessão de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja mantido o valor da causa atribuído na inicial e, por sua vez, a tramitação do processo perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto.

É o breve relatório. Decido.

Procede em parte a pretensão da agravante.

Primeiro, não há vício na retificação, de ofício, do valor da indenização postulada na ação de origem, em atenção ao disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC."(AGA 200501489318, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/11/2009.)

No entanto, a pretensão por dano moral em ações de natureza previdenciária deve ser equivalente ao prejuízo de direito material alegado. A respeito:

"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento."

Na hipótese, a ação foi ajuizada em 07/01/2013. O requerimento administrativo do benefício, indeferido pelo INSS, data de 19/03/2012. Logo, considerando o disposto nos arts. 260 do CPC e 143 da Lei nº 8.213/91, tem-se que a soma das *prestações vencidas - dez prestações*, do requerimento até a data da propositura da ação, com *12 prestações vincendas*, equivale a aproximadamente R\$ 15.000,00, observado o valor do salário mínimo vigente quando do requerimento e quando da propositura.

Logo, não há como prevalecer nem o valor da causa atribuído pela autora nem o valor fixado pelo juízo de origem, devendo, assim, corresponder, *ab initio*, a R\$ 30.000,00, segundo a fundamentação adotada.

Obviamente esse valor não ultrapassa aquele previsto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que, nesse peculiar aspecto, fica inalterada a decisão agravada, devendo a ação de origem ser distribuída perante o JEF de São José do Rio Preto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para alterar o valor da causa na ação de origem para R\$ 30.000,00, confirmando, no entanto, a competência do JEF de São José do Rio Preto para o seu regular processamento e prosseguimento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003473-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003473-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SUELI CELINA SOARES CAMPOS
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 13.00.00003-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Cruzeiro/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu à agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício de pensão por morte, objeto de sua pretensão judicial, e seu indeferimento pelo INSS. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, bem como a Súmula 9 desta Corte, e porque esteve no balcão do INSS e houve negativa verbal do benefício.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, à vista do requerimento a fls. 03, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou

indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 7. *Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Logo, correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, não obstante entenda que se deve garantir à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar em juízo que procedeu ao requerimento administrativo do benefício de pensão por morte de seu companheiro, e seu indeferimento pelo INSS.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003115-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003115-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: EURIPEDES FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO	: GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00000582120134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 1ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação de natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, fixou de ofício o valor da causa em R\$ 25.502,00, equivalente à diferença entre o valor da causa atribuído pelo autor e o valor da indenização por

danos morais pleiteado, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal de Franca/SP. Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque cerceia o seu direito de pleitear aquilo que entende devido, na hipótese, a condenação do INSS por danos morais, com base no art. 259, II, do Código de Processo Civil, e em razão de seu comportamento, tanto na fase administrativa, quanto judicial.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, em atenção à declaração a fls. 52 e ao requerimento a fls. 05, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

...

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(...)"

Nesse contexto, como é possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima citado e conforme remansosa jurisprudência, não pode o juízo furtar-se *in limine* à apreciação deste último.

Estando ambos os pedidos intrinsecamente vinculados à controvérsia de direito material, como na hipótese dos autos, a questão recai sobre a valoração da indenização. Julgando o magistrado que o valor fixado é desproporcional ao dano alegado, compete-lhe, primeiro, fixar de ofício o valor que entende razoável, para só então declinar de sua competência, se for o caso. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS. - O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado. - A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão. - Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria. - O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta". - Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível. - Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade."

(CC 201003000282835, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:27/04/2011 PÁGINA: 56.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVIDO. I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário. II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI 200903000413745, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 566.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI 200803000313321, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 541.)

Ressalto, contudo, que em ações tais o valor do dano moral pleiteado tem que ser equivalente à pretensão de direito material. Nesse sentido:

"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento."

(AI 00277065020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa ordem de idéias, observo que, embora o valor atribuído pela parte a título de danos morais seja exacerbado (R\$ 37.320,00), conforme se vê do cálculo a fls. 49, já que não corresponde à soma das parcelas vencidas e vincendas (R\$ 25.500,00), tal qual previsto no art. 260 do CPC, o fato é que, mesmo que reduzamos aquele valor à pretensão de direito material, ainda assim, a competência para processar e julgar a ação previdenciária em curso seria do juízo de origem, em atenção ao limite previsto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para declarar a competência da 1ª Vara Federal de Franca/SP para processar e julgar a ação de origem, inclusive quanto ao pedido indenizatório.

Comunique-se.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001180-75.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MILTON DE PAULA CAETANO
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA e outro
: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JÚNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00093786520124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em ação para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão de tempo especial e cumulada com indenização por danos morais, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal situado naquele Município.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porquanto foi atribuído à causa o valor de R\$ 42.055,45, que ultrapassa o limite previsto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Pleiteia, assim, a concessão de liminar, a fim de que o feito permaneça tramitando perante o juízo de origem.

É o breve relatório. Decido.

Procede em parte a pretensão recursal do agravante.

Embora o juízo de origem tenha acolhido o cálculo da contadoria a fls. 85, que não contemplou o valor pleiteado pelo autor, na petição inicial, a título de danos morais, para declinar da competência em favor do JEF instalado no Município de Ribeirão Preto/SP, o fato é que, na espécie, mesmo que incluamos a pretensão indenizatória no valor da causa, *considerando que deve equivaler à pretensão material*, o Juizado continuará sendo o órgão competente para processar e julgar a ação de origem.

A respeito:

"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento." (AI 00277065020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa ordem de idéias, tem-se que o valor da causa na espécie tem que corresponder, na dicção dos arts. 259, II, e 260, ambos do Código de Processo Civil, à soma das parcelas vencidas, parcelas vincendas e o valor pleiteado a título de danos morais, que, contudo, como visto, tem que equivaler ao prejuízo material.

Verifica-se, assim, que somando as parcelas vencidas (duas), entre o requerimento administrativo, em 19/09/2012, e a propositura da ação, em 29/11/2012, com 12 parcelas vincendas, considerando a RMI encontrada pelo próprio autor (petição inicial a fls. 08/76), tem-se o valor de R\$ 17.175,48.

Fixando-se a pretensão indenizatória em equivalente patamar, chegaremos ao valor da causa de R\$ 35.000,00, aproximadamente, o que, ainda assim, supera o valor de R\$ 37.320,00, previsto no art. 3º da Lei n. 10.259/01.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao

presente agravo de instrumento, para, reformando em parte a decisão agravada, determinar que no valor da causa da ação de origem seja computado o valor da pretensão indenizatória do agravante, equivalente à pretensão material, sem alteração na competência do JEF de Ribeirão Preto para processá-la e julgá-la, inclusive quanto ao dano moral em questão.

Comunique-se ao juízo a quo o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004115-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004115-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : APARECIDO RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00033174020128260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Monte Mor/SP que, em ação para a concessão de aposentadoria por idade, cumulado com indenização por dano moral, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, apenas quanto a este último pedido, por incompetência do juízo.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 292, e §1º, do Código de Processo Civil, que permite a cumulação em questão, bem como no art. 109, §3º, da Constituição Federal, cuja competência delegada que prevê autoriza o juízo de origem a apreciação do pedido indenizatório.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja reconhecida a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, do citado Diploma normativo:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

...

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(...)"

Nesse contexto, e considerando a previsão contida no art. 109, §3º, da Constituição da República, que não discrimina quais matérias estariam afetas à Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, entendo possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima transcrito e conforme remansosa jurisprudência.

Logo, não pode o juízo furta-se *in limine* à apreciação do pedido indenizatório. Estando o suposto dano moral

intrinsecamente vinculado à controvérsia de direito material, como na hipótese dos autos, a questão recai sobre a valoração da indenização. Daí, sim, julgando o magistrado que o valor fixado é desproporcional ao dano alegado, compete-lhe, primeiro, fixar de ofício o valor que entende razoável, para só então declinar de sua competência, se for o caso.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS. - O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado. - A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão. - Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria. - O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta". - Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível. - Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade."

(CC 201003000282835, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:27/04/2011 PÁGINA: 56.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVIDO. I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário. II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI 200903000413745, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 566.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI 200803000313321, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 541.)

Portanto, embora o juízo de origem seja, em tese, competente para apreciar a cumulação dos pedidos formulados pelo autor, observo que o valor da causa na ação de origem há de corresponder às *parcelas vencidas (do requerimento administrativo até a propositura da ação)*, mais *12 parcelas vincendas (art. 260 do CPC)*, e a valoração do dano moral, que, como visto acima, tem que equivaler à soma das parcelas vencidas e vincendas.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1ª, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para reconhecer a competência delegada do Juízo da Comarca de Monte Mor para apreciar os pedidos formulados na ação de origem, em sua totalidade, nos termos da fundamentação acima adotada. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004021-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004021-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE SIRINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08001908520138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Bataguassu/MS que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, concedeu ao autor, ora agravante, prazo de 60 dias para juntar aos autos requerimento administrativo do benefício e da resposta do INSS.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque o pedido administrativo já foi feito, com recusa do INSS, de modo que sua manutenção viola o princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), e a Súmula 9 desta Corte.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o regular processamento do feito sem necessidade de novo requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo do agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial (fls. 06/10), é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido."
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário, mesmo considerando que o pedido administrativo outrora formulado pelo agravante fora indeferido pelo INSS por falta da idade mínima exigida na lei (60 anos, fls. 16º). Mesmo que o requisito da idade já esteja por ora presente (fls. 12), ainda sim não há como negar o interesse processual do agravante na tutela judicial pleiteada, porquanto a controvérsia sobre a prova do labor rural é inerente a tais pedidos no âmbito da Administração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação de origem sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão lá veiculada.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003990-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003990-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA GONCALVES CAVASSANI
ADVOGADO	: ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
No. ORIG.	: 00007211920128260264 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da Vara Distrital de Itajobi/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu à agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar o requerimento administrativo de revisão de pensão por morte objeto de sua pretensão judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, bem como o disposto na Súmula 9 desta Corte. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Benefícios da justiça gratuita deferidos a fls. 12.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos

previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 7. *Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Logo, correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, não obstante entenda que se deve garantir à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar em juízo que procedeu ao requerimento administrativo de revisão de seu benefício de pensão por morte, e seu indeferimento pelo INSS.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003889-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003889-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ANA LUIZA ROSA SIQUEROLLI incapaz e outros
	: LEANDRA ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE	: LEANDRA ROSA DA SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 13.00.00011-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital da Comarca de Tabapuã/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos à Vara Federal de competência mista de Catanduva/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante.

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Tabapuã/SP, remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital da Comarca de Tabapuã/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004012-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004012-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : EDINOLIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00105725120124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença, cumulada com indenização por danos morais, *retificou de ofício* o valor da causa para R\$ 33.657,28, declinando da competência em favor do Juizado Especial Federal da Capital/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque cabe àquele que sofre o dano moral mensurar a quantia que entende ser suficiente para tentar recompor a situação anterior, sendo que o valor final dos danos sofridos deve ser fixado na sentença, após toda a instrução processual.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para manter o valor da causa tal qual fixado na petição inicial e o processamento do feito perante a Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

Não procede a pretensão da agravante.

Primeiro, não há vício na retificação, de ofício, do valor da indenização postulada na ação de origem, em atenção ao disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC."(AGA 200501489318, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/11/2009.)

E, como tal, considerando que a pretensão por dano moral em ações de natureza previdenciária deve ser equivalente ao prejuízo de direito material alegado na ação, correta a decisão agravada ao fixar o valor da causa segundo a proporção do dano alegado pela autora. A respeito:

"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a

competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento."
(AI 00277065020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA
TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, verifica-se do valor atribuído à causa pela autora (fls. 24) que o valor de sua pretensão moral, de R\$ 31.100,00, equivalente a 50 salários mínimos vigentes, não é proporcional à sua pretensão material, de R\$ 16.248,89. Regular a atuação do juízo de origem, para efeitos de adequação à competência absoluta do Juizado Especial Federal (Lei n. 10.259/01, art. 3º).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004062-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004062-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DIMAS BUENO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO PAULO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 13.00.00020-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 3ª Vara da Comarca de Araras/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, apresentando incapacidade laborativa decorrente de poliartrose e coxartrose, que o impede de exercer suas atividades de auxiliar de limpeza, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão, fixando multa diária de R\$ 1.000,00, em caso de descumprimento, ou provimento que assegure o resultado prático equivalente ao adimplimento, consistente na realização de perícia judicial (art. 461, §§ 3º, 4º e 5º, do Código de Processo Civil).

É o breve relatório. Decido.

Benefícios da justiça gratuita deferidos a fls. 12.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, conforme documento a fls. 25, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não estaria incapacitado para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo,

sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

Os documentos encartados a fls. 17/23, apesar de atestarem que o agravante padece de poliartrrose, não provam, por si só, sua inaptidão laborativa. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003751-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003751-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SONIA REGINA RODRIGUES DA COSTA BASSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00106349120124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que indeferiu pedido da autora de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que faz jus aos benefícios da Lei nº 1.060/50, conforme declaração a fls. 28, direito com amparo constitucional, que, negado, impede o acesso à justiça.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, deferindo-lhe os benefícios da justiça gratuita.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Com efeito, dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei, que se impõe ao juiz na sua função de aplicador do direito, nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar de vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, acostada a fls. 28, não se pode sobrepor à realidade.

Nesse sentido, entendo que a percepção pela agravante de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 39), mais os rendimentos que auferir no exercício de sua atividade laborativa, na TAM Linhas Aéreas (fls. 72, 80 e 61), implicam em uma renda mensal superior a 10 (dez) vezes o salário mínimo então vigente, o que a afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido. (AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003978-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003978-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: CARLOS RAMOS
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 13.00.00010-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004269-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004269-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ODILA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : DANIEL BELZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 12.00.00129-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única da Comarca de Cafelândia/SP que deferiu pedido da autora, ora agravada, de substituição das duas testemunhas arroladas na inicial.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque a substituição da testemunha ANDREIA GODENCIO RODRIGUES deu-se ao arrepio do art. 408 do Código de Processo Civil e em cerceamento de seu direito de defesa, porquanto não foi ouvido a respeito.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja cancelada a audiência prevista para 06/03/2013, às 14hs e 20 min.

Ressalto, por oportuno, que o presente agravo foi recebido neste gabinete dia 05/03/2013, às 17 hs e 28 min.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo do INSS.

Como se vê dos autos, a decisão a fls. 60vº, apesar de determinar a intimação das partes para depósito do rol de testemunhas, não fixou prazo para tanto, de modo que, à luz do art. 407 do Código de Processo Civil, poderiam as partes fazê-lo até 10 dias antes da audiência, então designada para 06/03/2013.

A agravada assim procedeu, requerendo, em 06/09/2012, a substituição das testemunhas arroladas na inicial pelas indicadas a fls. 61, embora, em tal contexto, essa substituição fosse de sua livre escolha, porquanto se afigurou como o primeiro rol indicado após a determinação judicial de fls. 60vº.

O que o art. 408 do CPC veda é que se proceda à substituição de testemunhas, cujo rol tenha sido depositado por determinação judicial (art. 407 do CPC), sem que se configure quaisquer das hipóteses lá previstas.

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TESTEMUNHA. FALECIMENTO.

SUBSTITUIÇÃO POR DUAS TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A substituição de testemunhas é livre, desde que realizada no prazo de 10 (dez) dias antes da audiência (cinco dias na redação anterior à Lei n. 10.358/01) (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 530, nota 1 ao art. 408). 3. No caso dos autos, deve ser deferida a substituição da testemunha falecida requerida pelo ora recorrido, uma vez que foi observado o prazo do art. 407 do Código de Processo Civil. 4. Agravo legal não provido.

(AI 200203000359914, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI

Nessa ordem de idéias, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS com a substituição deferida pelo juízo de origem, até porque a presunção é que as partes atuam de boa-fé, com probidade e lealdade processual (art. 14 do CPC), e, como tal, se a agravada requereu a substituição da testemunha Andréia Godencio Rodrigues, sob a alegação de que teria mudado de cidade, presume-se verdadeiro o alegado.

O art. 408, em seu inciso III, não exige que a mudança de endereço seja certificada por oficial de justiça. O que ele permite é que se substitua testemunha, já depositada em juízo, que não tenha sido encontrada pelo oficial de justiça em razão de mudança de residência.

Ocorre que, na espécie, a agravada se comprometeu a levar as testemunhas independentemente de intimação (fls. 20 e 61). Logo, não se aplica aqui o inciso citado, porquanto a hipótese não é de intimação por mandado.

Anular a decisão agravada, ou a audiência em que se deu a oitiva da testemunha citada (art. 249 do CPC), só teria cabimento provando o INSS que a alegação da agravada, de mudança de endereço, é falsa, a fazer incidir as consequências por litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC).

Sem esta prova, não há motivo plausível para a decretação de nulidade da oitiva das testemunhas arroladas a fls. 61.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003672-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003672-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : IRIS BATISTA DE PAIVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 12.00.00140-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a emenda da inicial, a fim de esclarecer os períodos, locais e forma como a atividade rural foi exercida, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a agravante, em síntese, que a exigência posta pelo Juízo *a quo* é desprovida de fundamento legal e contrária ao seu direito, nos termos do art. 3º, II, da Lei 11.718/08. Alega que "*não podem ser exigidos detalhes dos trabalhadores rurais, tendo em vista que o trabalho no campo na qualidade de 'volante' é rotativo, em locais diversos, sendo que pela informalidade torna-se difícil até mesmo o conhecimento de nomes de propriedade e de donos de fazendas, sendo impossível precisar datas e períodos, até mesmo em virtude do tempo decorrido, idade, estado de saúde e simplicidade dos autores*" (fls. 05). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A petição inicial deve cumprir, além dos requisitos genéricos do art. 282 do CPC, os requisitos específicos de cada pedido.

Também deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme prevê o art. 283 do mesmo diploma legal.

No caso concreto, a petição inicial, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual.

Foi deduzida de forma clara e entre o pedido e sua fundamentação existe perfeita correlação, estando instruída com os documentos com os quais a autora pretende comprovar a verdade dos fatos, atendendo os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

Também foi requerida a produção de prova testemunhal, visando comprovar os fatos alegados na inicial.

Por tais fundamentos, a orientação firmada em primeiro grau implica em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto na norma do art. 5º, XXXV, da Constituição.

A agravante tem direito ao processamento da pretensão deduzida em Juízo, dispondo, inclusive, da fase instrutória para produzir os elementos de prova requeridos na inicial.

Assim, impõe-se seja a relação processual instaurada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003888-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003888-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: CATARINA PEREIRA JACYNTHO
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 13.00.00011-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Ariranha, Cajobi, Catanduva, Catiguá, Elisiário, Embaúba, Itajobi, Marapoama, Novais, Palmares Paulista, Paraíso, Pindorama, Santa Adélia e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003).

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001111-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001111-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: LUZIA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG.	: 12.00.00019-8 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu à agravante o prazo de 30 dias para comprovação do requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) agravante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da ação de conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004103-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : IDALINA BARBOSA E SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEISNOCK CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 00209490320128260462 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IDALINA BARBOSA E SILVA contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não apreciou o pedido indenizatório, haja vista a incompetência da Justiça Estadual, prosseguindo a ação quanto ao pedido de concessão do benefício previdenciário.

Em suas razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante, em síntese, que a cumulação do pedido de benefício com o de indenização por danos morais não afasta a competência delegada ao Juízo Estadual por força do art. 109, § 3º, da CF.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação proposta perante a justiça estadual no exercício da competência delegada (art. 109, § 3º, da CF), 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 nexo 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, ainda que se trate de juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

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).

No caso dos autos, a parte autora cumulou os pedidos de ressarcimento por danos morais e de benefício previdenciário, ajuizando a respectiva ação no foro de seu domicílio, onde não há sede de Vara da Justiça Federal, consoante assegura o art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para determinar o prosseguimento da ação quanto ao pedido indenizatório.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000554-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000554-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIVIANE CRISTINA REZENDE
ADVOGADO : ANA PAULA REZENDE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.09841-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Mogi Mirim/SP que deferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma, porque a agravada não apresenta os requisitos à concessão do benefício em questão, dada a unilateralidade dos atestados médicos juntados aos autos, que não refutam o ato administrativo que concluiu pela recuperação de sua capacidade laboral.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

Contramina a fls. 117/125.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentos a fls. 15/16, a perícia médica do INSS concluiu que a agravada não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando, assim, em 23/10/2012, o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago desde 12/04/2012.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, que inclusive já foi designada pelo juízo de origem, em otimização do procedimento, não há como acolher a pretensão recursal.

Os documentos encartados a fls. 37/55, apesar de atestarem que a agravada padece de problemas de ordem psicológica, relacionados à depressão, também dão conta de que se encontra em tratamento. Talvez, por isso,

tenha o perito do INSS concluído "quadro psiquiátrico aparentemente compensado".

Logo, tais documentos não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para reformar a decisão agravada concessiva de benefício de auxílio-doença.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002922-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002922-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NOEL GOMES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.00.00010-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão do Juízo da Comarca de Laranjal Paulista/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu ao agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição objeto de sua pretensão judicial. Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, bem como a Súmula 9 desta Corte, fazendo menção a diversos precedentes acerca da questão.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

NECESSIDADE, EM REGRA.

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 7. *Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Logo, correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, não obstante entenda que se deve garantir ao agravante prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar ao agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar em juízo que procedeu ao requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição objeto da ação de origem (fls. 19/24), e seu indeferimento pelo INSS.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003028-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003028-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANA PAULA GABRIEL
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 13.00.00004-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 2ª Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu à agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício assistencial de prestação continuada, objeto de sua pretensão judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, juntando precedente a respeito.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o

pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Logo, correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, não obstante entenda que se deve garantir à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar em juízo que procedeu ao requerimento administrativo do benefício assistencial e seu indeferimento pelo INSS.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003083-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003083-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: SILVIA MARCIA DE MACEDO SIQUEIRA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00143-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Batatais/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu à agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por invalidez objeto de sua pretensão judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, bem como a Súmula 9 desta Corte, fazendo menção a diversos precedentes acerca da questão.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Logo, correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, não obstante entenda que se deve garantir à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar em juízo que procedeu ao requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez e seu indeferimento pelo INSS.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-54.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALDECI CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH GUERREIRO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015605420114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 237/241 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 252/257, 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).

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 29 de setembro de 2011, às fls. 222/231, diagnosticou a periciada como portadora de lúpus eritematoso, de acordo com os atestados médicos. Todavia, concluiu a perita que "(...) a doença não caracteriza 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. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000202-17.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000202-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MOISES VALDEMAR FRANCISCO
ADVOGADO	: PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 114/124 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a atividade rural e especial nos períodos em que menciona e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 131/137, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve a comprovação do labor especial, na condição de tratorista. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a

efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão

de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula 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 n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 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 n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Declaração de Exercício Rural, na qual consta a homologação pelo INSS do período de 01/01/1973 a 30/12/1974.

Como bem observado pelo Juízo de origem, o documento de fl. 84 comprova a regularidade da homologação realizada em sede administrativa, pelo que faz jus o autor à inclusão do período na contagem de tempo de serviço. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01/01/1973 e 30/12/1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **02 anos de tempo de serviço**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DS-8030 de fl. 53 - Boa Vista Agrícola e Pecuária LTDA - período de 01/01/1981 a 28/04/1995 - desempenho da função de tratorista.

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

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.

De outra sorte, não há falar em reconhecimento da especialidade entre 29/04/1995 e 05/03/1997, porquanto, para este período, não é mais possível o mero enquadramento profissional, sendo certo que a exposição ao agente nocivo ruído, noticiada no formulário, exige a demonstração de laudo pericial, ausente nestes autos.

Esclareço, ainda, que a submissão aos agentes "poeira" e "calor", por si só, não é suficiente ao reconhecimento pretendido, porquanto, genericamente mencionados, não encontram previsão nos decretos regedores da matéria.

O vínculo objeto de reconhecimento da especialidade, em sua contagem original, totaliza 14 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **20 anos e 21 dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, o lapso rural reconhecido e os períodos apurados no Resumo de Documentos (fls. 16 e 70/73), com **30 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 15/12/1998 (momento anterior à vigência da EC nº 20/98), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço com percentual equivalente a 70% do salário de benefício.

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. *In casu*, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (26/02/1999 - fl. 73), porquanto o autor já houvera completado os requisitos necessários ao deferimento do benefício, ressalvados os valores eventualmente percebidos, bem como observada a prescrição quinquenal.

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% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixado pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada, **e mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004572-97.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO NOBRE FILHO
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 285/291 julgou parcialmente procedentes os pedidos, tão somente para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 14/02/1977 a 02/05/1982 e 02/06/1982 a 10/11/1997. Fixada a sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em sede de recurso de fls. 307/312, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, com o reconhecimento do labor rural entre 1971 e 1974 e no ano de 1976, bem como a concessão do benefício, nos moldes em que vindicados na exordial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §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, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse passo, a análise realizada por esta Corte observará, estritamente, os limites de devolutividade do recurso voluntário, pelo que os períodos especiais reconhecidos em primeiro grau e não impugnados pelo INSS restaram incontroversos.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina, sem registro em CTPS, no lapso de 1971 a 1974 e no ano de 1976.

O demandante não faz jus ao reconhecimento do labor campesino entre 1971 e 1974, como passo a fundamentar. O Histórico Escolar emitido pela Escola Aloísio Barros Leal de fl. 47, conquanto noticie em seu verso que "*o aluno por motivo de trabalhar na lavoura durante o dia, estuda a noite*", apenas poderia ser admitido como prova

indiciária a partir de 2002, data de sua expedição, em nada colaborando ao esclarecimento de eventual atividade profissional desempenhada entre 1971 e 1974.

Os documentos de fls. 120/126, referentes à contribuição sindical rural (INCRA), do mesmo modo, não possuem a qualidade de indicativos do labor rural do autor, uma vez que expedidos em nome de "Epaminondas Correia Nobre", sem qualquer notícia nos autos de que houve o labor, em regime de economia familiar, com o titular dos documentos em questão, algo que os depoentes de fls. 248/251 não esclarecem.

Já o Título de Eleitor e o Certificado de Dispensa de Incorporação de fls. 44/45, por sua vez, foram expedidos em 1976 e 1978, respectivamente, ou seja, não são contemporâneos à atividade vindicada.

Desta forma, em que pesem as testemunhas ouvidas afirmarem que o autor trabalhou nas lides rurais no lapso vindicado, essa prova resta isolada em face da inexistência de início de prova material contemporâneo ao labor campesino.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Todavia, faz jus o requerente à inclusão, na contagem de tempo de serviço, da atividade rural exercida em 1976, posto que o próprio INSS conheceu do labor em sede administrativa (fls. 23 e 160/162), pelo que restou incontroverso.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a atividade especial reconhecida pelo Juízo *a quo*, o traslado de CPTS e o Resumo de Documentos (fls. 23 e 25/43), com **30 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 21/05/1998, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% sobre o salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. 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. *In casu*, fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo (21/05/1998), quando o autor já reunia os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria, 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.

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 decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019905-30.2009.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDALVA SIMOES REMENEGILDO
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES
No. ORIG. : 07.00.04385-6 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/80 julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o período de trabalho que indica. Por fim, condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 86/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, ao final, o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

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, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o labor rural, desempenhado no período de 19.12.1970 a 30.04.1992, reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende 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.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, 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 justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo 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, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

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 colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, 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 rural dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Certidão de Nascimento de filho de fl. 10, que qualifica o marido da demandante como lavrador, por ocasião da lavratura do assentamento, em 1971.

Ressalte-se, por oportuno, que a Certidão de Casamento de fl. 09 não constitui início de prova material do labor campesino, uma vez que, por ocasião da celebração do matrimônio em 1970, a requerente fora qualificada como "Costureira".

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 72/74 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, a demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **01 de janeiro de 1971 a 23 de julho de 1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Desta feita, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo da Autarquia Previdenciária, fazendo jus a autora apenas ao reconhecimento do período rural anteriormente mencionado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015625-28.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIMAR DE PAIVA FERREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado, 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. 262/270 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos rural e especial que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, na modalidade proporcional, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 276/296, pugna a parte autora pelo reconhecimento do labor rural exercido entre 01.01.1973 e 31.12.1974, bem como pelo enquadramento do período de 29.05.1998 a 16.12.1998 como especial. Ademais, requer a homologação dos períodos de atividade comum que especifica e o afastamento da prescrição quinquenal. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária advocatícia. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 298/306, postula, inicialmente, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, alega que o autor não demonstrou o exercício do labor rural e especial e que não faz jus, portanto, à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal.

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, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova

testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge 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.

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.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, o Livro de Matrícula Escolar de fls. 150/151, que qualifica o genitor do requerente como lavrador, em 1974.

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 às fls. 240/242 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período requerido.

Ademais, as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 187/188 inferem que o INSS reconheceu administrativamente o labor campesino nos lapsos de 01.01.1975 a 30.12.1975 e 01.01.1976 a 30.12.1976.

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 1974 e 30 de dezembro de 1976**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

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 pertinente, abaixo discriminada:

- período de 12.02.1979 a 15.06.1981 - formulário (fl. 24) - Operador de Máquinas Iniciante / Operador de Máquinas ½ Oficial - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo técnico às fls. 28/29: 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 24.09.1981 a 07.07.1982 - formulário DSS-8030 (fl. 21) - Ajudante - exposição a ruído de 89 decibéis - laudo técnico à fl. 22: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 12.07.1982 a 16.12.1998 (data final requerida) - formulário DSS-8030 (fl. 25) - Operador de Máquinas ½ Oficial / Operador de Máquina Oficial / Operador de Máquina Universal / Operador Célula Manufatura / Operador Prep. Máquina I - exposição a ruído de 92 decibéis - laudo técnico às fls. 26/27: 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.

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.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, no que tange aos períodos de atividade comum laborados de 13.07.1977 a 03.01.1979 e 03.08.1981 a 28.08.1991, não se vislumbra qualquer resistência por parte do ente administrativo ao cômputo de tais interregnos como tempo de serviço do demandante, o que torna despicienda a tutela jurisdicional pleiteada. Somando-se os períodos rural e especial aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 187/188) 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 imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 (trinta e um) anos, 11 (onze) 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 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*, 28 de julho de 2000 (fl. 31).

Nesse passo, considerando que o interregno compreendido entre a data do requerimento administrativo e a data do ajuizamento desta demanda (09.12.2003) é inferior a 5 anos, independentemente dos trâmites administrativos, não

há falar em prescrição quinquenal.

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 25 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **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, 27 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019918-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019918-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GILSON RODRIGUES DE LIMA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CELSON RODRIGUES
ADVOGADO	:	ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG.	:	06.00.00107-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS às fls. 61/66, alegando falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 124/130 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que específica.

Em razões recursais de fls. 132/140, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária requer a apreciação das preliminares arguidas em sede de contestação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade rural com a documentação necessária, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício pleiteado. 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.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002,

data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo Instituto Previdenciário, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Por fim, destaco que não merece acolhida a apelação no tocante à remissão aos termos da matéria preliminar ventilada em contestação, pois o apelante deve se insurgir contra a sentença e não se reportar a argumentos já trazidos aos autos em momentos anteriores.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"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. 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. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal. (RSTJ 54/192)."

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 562).

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - RAZÕES - ART. 514, II, DO CPC.

1. As razões fazem parte integrante do recurso, não sendo suficiente reportar-se o recorrente à petição inicial ou à contestação para instruir um apelo.

2. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 308.065, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.11.2001, DJU 20.05.2002, p. 126).

Superada a matéria preliminar, passo à apreciação do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)[Tab]

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do

segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para a comprovação da atividade campesina pretendida, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, seu Título de Eleitor (fl. 23) que o qualifica como lavrador em 29 de junho de 1968.

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.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral produzida às fls. 91/92 apenas corroborou a prova documental apresentada a partir de 1975, ano em que a testemunha Antonio Batista (fl. 91) alega ter conhecido o autor. Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1975 a 23 de julho de 1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 (dezesseis) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.**

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aquele constante da CTPS (fls. 14/16 e 18/21) e do extrato do CNIS

de fls. 52/53, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 22 de setembro de 2006 (data do ajuizamento da ação), com **19 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Desta feita, faz-se de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao período de labor rural, sem registro em CTPS, objeto de reconhecimento nesta decisão.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045477-51.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045477-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROSA
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00871-0 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

JOSÉ ROSA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte de DIVINA DE JESUS ROSA, falecida em 17.03.1990 e a condenação da autarquia em danos morais.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a pensão por morte foi concedida após o óbito da segurada, mas o benefício foi cancelado em 03.04.2009. Alega que o INSS emitiu comunicado em que solicitou a apresentação de documento que comprovasse o vínculo empregatício da *de cujus* com a empresa Laminadora Tormena.

Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 32.

Na contestação (fls. 38/46), o INSS informou que o benefício já foi restabelecido administrativamente, requerendo a extinção do feito nos termos do art. 267, VI do CPC. Alegou que não é devida a condenação por danos morais.

O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar de perda superveniente do objeto em relação ao pedido de restabelecimento da pensão por morte e julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, condenando o INSS a pagar ao autor o valor de R\$ 5.000,00, a ser atualizado pelo IGP-M/FGV a partir da prolação da sentença e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação.

Sentença proferida em 06.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 77/85, sustentando, em síntese, que não é devida a indenização por danos morais apenas pela cessação da pensão por morte, sem que tenha havido qualquer prova de dano moral sofrido pelo autor. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo que se discute nos autos apenas a questão de relativa à indenização por danos morais, considerando que já houve o restabelecimento da pensão por morte.

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido na cessação indevida da pensão por morte em 03.04.2009.

O documento de fl. 19 indica que apenas os filhos do autor estavam habilitados para o recebimento da pensão por morte (NB 082.537.315-8), sendo que foi cessado quando o filho mais novo completou 21 anos em 03.04.2009.

O autor recebia o benefício como representante legal dos filhos (tutor nato), conforme consta no cartão de protocolo de fl. 27.

Assim, na verdade, foi concedida uma nova pensão por morte ao autor, o que é comprovado pelo extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 47).

A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao encerrar o benefício de pensão por morte que era pago somente aos filhos da falecida e já implantou novamente o benefício em nome do autor, com o pagamento das parcelas vencidas, razão pela qual não causou o alegado dano moral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009655-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009655-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDROLINA VIEIRA MATIAS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02250-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

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 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 09.07.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/14.

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 da atividade rural, como o vínculo rural anotado na sua CTPS (fls. 11), no período de 20.01.1988 até 26.02.1988, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos que indiquem o exercício do trabalho rural pelo período de carência.

Ademais, as últimas ocupações da autora ocorreram em empregos urbanos, nos seguintes períodos: de 15.10.1996 até 19.11.1996, de 01.12.1997 até 31.01.1998 e de 01.03.1998 até 04.09.1998.

Ademais, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o trabalho no campo pelo período de carência.

Assim, inviável o reconhecimento do exercício da atividade rural para obtenção do benefício pretendido na petição inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042983-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042983-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PEDRO RABELO DE SOUZA
ADVOGADO	: PETERSON PADOVANI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 02.00.00344-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A primeira sentença proferida foi anulada, por ser *citra petita*.

Os feitos baixaram à vara de origem, onde foi prolatada nova sentença, que julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Juros de mora a partir da citação, no percentual de 12% ao ano. Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria deste TRF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 30.03.2011.

Em sede de embargos de declaração, o juízo indeferiu o pedido de reconhecimento de existência de atividades exercidas em condições especiais.

O autor apelou, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais, com a concessão da aposentadoria, nos termos em que pleiteada na inicial.

O INSS também apelou, considerando que não existe início de prova material do trabalho do autor como rurícola, sendo aplicável a Súmula 149 do STJ. Além disso, o autor não possuía tempo de contribuição suficiente para a aposentação, até a EC 20/98. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades elencadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento do trabalho rural de 01/08/1952 até 31/12/1974. Requer também seja reconhecida a natureza especial das atividades exercidas na Manufatura de Artigos de Borracha e Plástico Page S/A de 19.05.1975 a 06.08.1979 e na Ciborplas Comércio e Indústria de Borracha e Plástico Ltda de 01.06.1982 a 30.08.1988.

Relativamente ao trabalho rural, o autor apresentou sua certidão de casamento, com assento em 08.09.1964, constando como sua profissão lavrador; e certificado de dispensa de incorporação, sem anotação da profissão que exercia.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material não pode retroagir. Assim, considera-se que há início de prova somente a partir do ano de 1964, nos termos das Instruções Normativas do INSS.

A prova testemunhal corroborou o trabalho rural do autor (fls. 83/86).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1964 a 31.12.1974.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo de serviço especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou os formulários de fls. 24 e 25.

No período de 19.05.1975 a 06.08.1979, o autor trabalhou como confeccionador de laminados em indústria de artefatos de borracha. O formulário apresentado (que não foi assinado por médico ou engenheiro do trabalho) apenas mencionou que o autor estava exposto a tricloroetileno e toluol. Reporta que a empresa fornecia proteção adequada para as atividades. A CTPS do autor traz a informação de que sua função era a de "serviços gerais", que não se enquadra nas atividades previstas pelos Decretos 53.381/64 e 83.080/79.

No período de 01.06.1982 a 30.08.1988, o autor trabalhou como oficial revestidor em indústria de artefatos de borracha. Não houve anexação aos autos de laudo técnico, somente de formulário assinado por diretor da empresa, área administrativa/financeira. Especifica a exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos alifáticos e aromáticos, metil etil cetona, toluol, cola a base de toluol, solventes, borracha crua). Reporta grau de insalubridade médio, sem maiores especificações.

Em suma: os agentes químicos não foram quantificados, e não foram apresentados laudos técnicos para comprovação da efetiva exposição a agentes químicos em quantidade superior ao limite legal.

Assim, não há como reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 19.05.1975 a 06.08.1979 e de 01.06.1982 a 30.08.1988, por ausência de laudo técnico e de previsão legal.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 56 anos de idade e 27 anos, 4 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Não cumprido, ainda, o período de "pedágio", após a EC 20/98, uma vez que o autor trabalhou somente até março/99.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, o autor conta com 27 anos, 7 meses e 6 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer somente o tempo de serviço rural de 01.01.1964 a 31.12.1974 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004990-23.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004990-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SONIA REGINA CARELLI NUNES
ADVOGADO : TARSILA PIRES ZAMBON
CODINOME : SONIA REGINA CARELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 1395/1565

ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial indicado na inicial (14.01.1976 a 25.06.1976, de 29.10.1976 a 15.10.1977, de 01.06.1978 a 06.03.1980, de 24.03.1980 a 16.01.1987 e de 01.02.1990 a 14.06.2000 e de 04.09.2000 a 27.10.2004), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (27.10.2004).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 14.01.1976 a 25.06.1976, de 29.10.1976 a 15.10.1977, de 01.06.1978 a 06.03.1980, de 24.03.1980 a 16.01.1987 e de 01.02.1990 a 28.05.1998, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo- 27.10.2004, com correção monetária, juros de mora e fixada a sucumbência recíproca. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 28.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, alega que os períodos apontados não podem ser reconhecidos como especiais. Ademais, não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Exercendo a eventualidade, requer seja aplicado o fator de conversão de 20%.

A autora apelou para requerer o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 29.05.1998 a 14.06.2000, e de 04.09.2000 a 27.10.2004, e para que seja o INSS condenado em honorários advocatícios de 10% a 20% da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

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.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente

prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO

MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades nos períodos de 14.01.1976 a 25.06.1976, de 29.10.1976 a 15.10.1977, de 01.06.1978 a 06.03.1980, de 24.03.1980 a 16.01.1987 e de 01.02.1990 a 14.06.2000 e de 04.09.2000 a 27.10.2004, a autora juntou formulários específicos, laudos e o PPP (fls. 18/38).

Possível reconhecer as atividades como especiais, pela exposição ao agente agressivo biológico (Cód. 1.3.2 do Decreto 53831/64, e Cód. 1.3.4, do Decreto 83.080/79 - Agentes Biológicos- Doentes ou materiais infecto-contagiantes) nos períodos de 14.01.1976 a 25.06.1976, de 29.10.1976 a 15.10.1977, de 01.06.1978 a 06.03.1980, de 24.03.1980 a 16.01.1987.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O período de 01.02.1990 a 14.06.2000 foi demonstrado pelo PPP (fls. 36), e pelo formulário e laudo de fls. 33/36, que menciona apenas o período de 03.02.1998 a 14.10.1998. Portanto, possível reconhecer como especial o período demonstrado no ppp, posterior a 05.03.1997, ou seja, de 05.03.1997 a 14.06.2000.

O tempo de serviço exercido no período de 04.09.2000 a 27.10.2004 pode ser reconhecido como especial, pois demonstrada a exposição aos agentes biológicos, pelo ppp acostado (fls. 37/38).

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta a autora com 21 anos, 07 meses e 04 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui a autora, até o requerimento administrativo (27/10/2004), o total de 28 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A autora cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, bem como a idade mínima exigida de 48 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 3.11.1955.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial de 01.02.1990 a 04.03.1997, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reconhecer o tempo de serviço especial de 05.03.1997 a 14.06.2000 e de 04.09.2000 a 27.10.2004, e para fixar os

honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora e para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerados 28 anos, 04 meses e 13 dias. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048532-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048532-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GENUITA LIMA CARDOSO
ADVOGADO : ELENICE GARCIA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-0 1 Vt NEVES PAULISTA/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 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

exerciciada 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.

A autora completou 55 anos em 18-10-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/31.

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 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 a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada na anotação em sua CTPS (fls. 12/15) e nos comprovantes de pagamento de mensalidade de sindicato rural, não houve a comprovação da carência legal.

Isso porque o documento mais antigo que, em tese, poderia ser adotado como início de prova material corresponde à anotação de vínculo empregatício rural, iniciado em 1-6-2008.

Logo, mesmo que se adotasse essa data como início da atividade rural pela autora, não haveria o cumprimento da carência legal de 174 meses.

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.

Outrossim, escritura de venda e compra lavrada em favor do pai da autora demonstra apenas a propriedade de imóvel rural, e não a atividade agrícola.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural, diante do não cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei 8.213/91.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-43.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000842-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FIDELCINO PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008424320094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 22.10.1969 a 30.09.1976, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios, nos termos dos arts.11 e 12 da Lei nº 1060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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 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 01.09.1997 e a ação foi proposta em 12.02.2009. 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, reconheço a decadência do direito de revisão do benefício e, de ofício, julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC e PREJUDICADA a apelação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048899-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048899-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERONICA MARIA CIRILLO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-6 1 Vr CAFELANDIA/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 10-3-1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 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. 8/16.

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 material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, celebrado em 29-5-1973, 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 passou a desempenhar atividades urbanas desde o ano de 1976, a teor da consulta ao CNIS de fls. 32. Ademais, verifica-se que o marido aposentou-se por invalidez previdenciária em 1-4-1995, na qualidade de "comerciário - empresário". 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, 27 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045684-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045684-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALEXANDRE MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-7 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALEXANDRE MIGUEL DOS SANTOS, espécie 41, DIB 13/02/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a inclusão do valor do auxílio-acidente no PBC da aposentadoria por idade;
b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Os autos subiram ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que declinou da competência e os remeteu a esta Corte - fls 67/68- que, após distribuição, vieram-me conclusos.

Sem contrarrazões.

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 INCLUSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE NO PBC DA APOSENTADORIA POR IDADE

O autor obteve auxílio-acidente mediante decisão judicial confirmada no Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (fls. 15/19), cujo julgamento foi realizado em 19/07/1978.

Consultando o HISCREWEB que ora junto aos autos, verifico que o autor recebeu em 02 de fevereiro de 2013 a quantia de R\$678,00 a título de aposentadoria por idade, valor correspondente a um salário mínimo.

A Lei 6.367/76 ao disciplinar o auxílio-acidente determinou:

"Art. 6º - O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º - O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

§ 2º - A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular

não resultar de acidente do trabalho.

§ 3º - O titular do auxílio-acidente terá direito ao abono anual."

Tal regra foi regulamentada no art. 20 do Dec. 79.037/76:

"Art. 20 - O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-benefício."

A Lei 8.213/91, em sua conformação original, manteve a vitaliciedade do benefício, nos seguintes termos:

"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º - O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º - Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º - Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em conseqüência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Conforme se observa, não era possível somar o referido benefício aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria, face ao seu caráter vitalício.

Ocorre que, em 27/06/97, foi editada a MP 1.523-9, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, dando nova redação ao art. 86 da Lei 8.213/91, que passou a proibir o recebimento simultâneo de aposentadoria e auxílio-acidente:

"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º - O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 4º - A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Parágrafo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 5º - (Vetado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)"

Tal proibição se justifica em razão do teor do art. 31 da Lei 8.213/91 - na redação dada pela mencionada lei, que determinou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º." (Artigo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Conforme se vê, antes da alteração introduzida pela Lei 9.528/97, o benefício era vitalício, mas não podia integrar os salários de contribuição do PBC da aposentadoria.

Com a alteração da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente não é mais vitalício, mas deve integrar a base de cálculo da aposentadoria.

Conquanto deixe de receber o benefício de auxílio-acidente, o segurado - como já ressaltai - tem direito a incluir o seu valor na base de cálculo da aposentadoria, ou seja, aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria serão somados os valores recebidos a título de auxílio-acidente, de modo a afastar qualquer prejuízo decorrente do cancelamento daquele benefício.

Portanto, tendo sido o auxílio-acidente concedido em 22/01/1975 e a aposentadoria por idade em 13/02/2009 o seu valor deve integrar o PBC da aposentadoria por idade, restando absolutamente claro que não pode ser pago autonomamente, sob pena de se configurar o bis in idem, rechaçado pelo nosso sistema previdenciário.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA - AUXÍLIO ACIDENTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.528/97 - ARTIGO 23 DA Lei 8.213/91.

- Após a edição da Lei 9.528/97, está vedada a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente.

Inteligência dos artigos 18, § 2º, 86, §§ 1º e 2º, da referida Lei 9.528/97. Precedentes.

- O termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RE 466929, Proc. 200201098107-SP, DJU 17/05/2004, p. 269, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, vu.)

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para determinar ao INSS que inclua o valor mensal do auxílio-acidente nos salários de contribuição utilizados no PBC da aposentadoria por idade. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser 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, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004421-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004421-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: VILMAR DA SILVA
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00011-2 1 Vr VIRADOURO/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, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/29).

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 (25.11.2010), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença proferida em 12.07.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/70, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas de poliomielite do membro inferior direito".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício da atividade habitual ("lavrador"), esclarecendo que o desempenho desta caracteriza risco de agravamento.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-81.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002493-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JAIR RODRIGUES DE BRITO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de que menciona, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço com o cômputo das atividades urbanas exercidas.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço, para admitir como trabalhado, na qualidade de lavrador, os períodos que se estendem de 30.06.1973 a 31.03.1975, 03.08.1985 a 10.08.1985 e de 21.09.1987 a 26.09.1987. Julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria, por não preenchidos os requisitos necessários. Sem honorários advocatícios, pela sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 31.03.2008.

O autor apelou, pugnando pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

O autor pleiteia seja reconhecido o trabalho rural nos períodos de maio/68 a agosto/72, na Fazenda Paraguassu; agosto/72 a março/75, na Fazenda São Manoel; setembro/78 a janeiro/79 e de março/80 a março/81, como bóia-fria em diversas fazendas; final de dezembro/81 a agosto/86, em vários locais, dentre eles a Fazenda Santa Marina; agosto/87 a janeiro/89, em vários locais, tais como Fazenda Santa Marina e Fazenda São Manoel; novembro/91 a final de fevereiro/97, como lavrador, nas fazendas citadas; outubro/98 a final de setembro/1999, como lavrador, na região de Vera Cruz/SP.

Junta, com a inicial, a documentação de fls. 15/31, como início de prova material da atividade rurícola:

Fls. 15/17 - termos de abertura (datado de setembro/68) e encerramento (datado de 15-05-1972) de livro de registro de empregados da Fazenda Paraguassu, onde consta o registro do autor como "servente serviços gerais" de 15-08-1972 a 13-03-1973. Tal documento não é hábil para comprovar o trabalho como rurícola, uma vez que não discrimina as atividades desenvolvidas no período. Além disso, a inicial reporta que o autor trabalhou em referida Fazenda até agosto/72, e os documentos são relativos a período posterior (mencionando, ainda, que o encerramento do livro de registro ocorreu, segundo o que consta dos autos, em 1972, quando a ficha do empregado se reporta a trabalho até 1973).

Fls. 18 - folha de registro de empregado, sem se reportar ao empregador, sem termo de abertura e encerramento de livro de registro de empregados, mencionando vínculo como "serviços gerais" de 23-03-1981 a 24-12-1981.

Como se desconhece ao certo o empregador, não se considera o documento como início de prova material;

Fls. 19 a 31 - recibos de diversos trabalhos eventuais como rurícola, nas Fazendas São Manuel e Santa Marina, nos anos de 1973 a 1975 e de 1985, 1987, 1990 e 1993 - desses períodos, não constam do pedido inicial os anos de 1990 e 1993, razão pela qual se exclui da análise o início da prova material apresentada, quanto a 1990 e 1993. No mais, recibos de pagamento não tem fé pública, por não terem sido expedidos por órgão oficial.

Além das irregularidades já apontadas, a documentação apresentada não se configura como documento oficial. Somente documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Não há condições, portanto, de se reconhecer o trabalho do autor como rurícola, em nenhum dos períodos pleiteados.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da

aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Dessa forma, conforme os dados constantes da sentença, utilizados para a tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 25.05.2007, conta o autor com 15 anos, 9 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Nego provimento à apelação do autor. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário de justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004268-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004268-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDETE JESUS DE MORAIS
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00113-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/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 (26.03.2003), 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 manutenção da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.10.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado(a), 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.

Conforme os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 01.11.1986 a 01.04.1987 e 22.05.2001 a 29.07.2004, também consta que esteve em gozo de auxílio-doença de 12.07.2002 a 17.06.2003.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 56/58 e 73/74, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "processos inflamatórios de ombros e joelhos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária a partir de junho de 2011.

Observo que o conjunto probatório não corrobora a alegação do(a) autor(a) no sentido de que a suspensão administrativa do auxílio-doença em 17.06.2003 ocorreu de forma indevida. Assim, caracterizada a perda da qualidade de segurado(a).

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-55.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011367-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ
No. ORIG. : 10.00.05095-2 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

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. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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 ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.09.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 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 trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 07.03.1977, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais. Aliás, o único vínculo anotado na CTPS (fls. 13), no período de 01.04.2009 até 27.07.2009 deu-se na ocupação de empregada doméstica.

Verificando-se o CNIS (fls. 59/60) resta evidente que o marido da autora labora de forma alternada em empregos urbanos e rurais.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011752-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA DO CARMO GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00121-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/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, em regime de economia familiar, 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 em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 08.12.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o 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 o Termo de Permissão de Uso, relativo à uma gleba de terra situada no Cinturão Verde de Ilha Solteira-SP, datado de 24.10.1993, em nome do cônjuge da autora, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há comprovação do exercício da atividade rurícola em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido na legislação de regência. Aliás, restou comprovado que o marido da autora sempre exerceu suas ocupações em atividades urbanas, conforme consta no CNIS (fls. 39/42), de que no período de 1974 até 1998 manteve contrato de trabalho com a empresa CESP - Companhia Energética de São Paulo.

De outra parte, não há documento contemporâneos em nome da autora que indique o exercício do labor rurícola.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga quanto ao labor exercido pela autora no regime de economia familiar pelo período de carência.

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, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003193-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE FATIMA DAVID SILVA
ADVOGADO	: PATRICIA PANINI
No. ORIG.	: 10.00.00256-6 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Maria de Fátima David Silva contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-

reclusão.

Afirma que seu companheiro Edair Pires de Souza foi preso em 17-01-2010. Era o mantenedor da família e, por isso, passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 58. Contestação do INSS às fls. 63/80.

Audiência de instrução e julgamento em 22-03-2012, com a oitiva de duas testemunhas (fls. 154/156).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido às fls. 158/161, concedendo o benefício desde o requerimento administrativo indeferido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada na data da audiência.

O INSS apelou, reportando-se ao benefício como se de pedido de pensão por morte se tratasse.

Com contrarrazões, pleiteando a condenação da autarquia em má-fé, 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.

A apelação é dissociada dos autos, pois considera que a autora pleiteia pensão por morte, e não auxílio-reclusão. Analiso a matéria por força da remessa oficial, tida por interposta.

A concessão de auxílio-reclusão aos 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.

Primeiramente, discute-se a questão da comprovação da união estável.

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).

Contudo, não compartilho de tal entendimento.

Existe um início de prova de convivência, corroborado pelas informações constantes do sistema CNIS/Dataprev, que atestam que ambos residem no mesmo endereço.

A autora foi esposa do recluso. A certidão de casamento de fls. 39 atesta que, casados em 1978, separaram-se de mútuo acordo em 23-05-2001.

Contudo, apesar da separação, a autora comprovou que ambos continuaram a residir no mesmo endereço. As contas de energia elétrica, telefone e transações bancárias comprovam a convivência. Além disso, a autora chegou a receber o ordenado do recluso, antes da reclusão (fls. 24), mediante autorização do mesmo (fls. 25), conforme

declarações do empregador.

Há cópia de contrato de aluguel do imóvel, assinado após a dissolução da sociedade conjugal, em nome da autora (fls. 54), vigente quando da reclusão.

A união entre um homem e uma mulher gera, ainda que involuntariamente, papéis. Nessa linha de raciocínio, verifico que a autora trouxe aos autos um início de prova material comprovando a continuidade da união estável. A prova testemunhal foi firme, restando comprovada, além da união estável, a dependência econômica (que não necessita ser absoluta, apenas considerável).

A autora não possui vínculo empregatício atual, registrado no sistema CNIS/Dataprev.

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.º 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 810,18, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício foi na empresa Francisco e Oliveira Comércio de Materiais e Serviços, início em 06-07-2009 e término em 03-10-2009.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 2001."

O Sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral (setembro/2009) foi de 162,21.

De 1º-02-2009 a 31-12-2009, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 752,12.

A última remuneração antes da prisão não ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício deve ser deferido.

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.

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 arts. 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 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 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.

A litigância de má-fé consiste no descumprimento do dever de probidade para com os demais atores do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso. O INSS não incorreu em hipótese de quaisquer dos incisos do art. 17 do CPC.

Ante o exposto, não conheço da apelação e nego provimento à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011225-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011225-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL ZAGO DOMINGUES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 10.00.00078-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, pleiteando a reforma do julgado, quanto ao termo inicial do benefício para que seja a partir da citação e juros atualizados nos termos da Lei n. 11.960/2009 quanto à atualização dos juros.

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.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 26.07.2010, tendo sido proferida a sentença em 22.08.2011.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

No mais, considerando que as razões recursais restringem-se ao termo inicial do benefício e à forma de aplicação

dos juros, somente esses pontos serão apreciados, conforme segue:

O termo inicial do benefício deverá ser reformado, pois não havendo comprovação do requerimento administrativo, o benefício conta-se a partir da citação.

Quanto aos juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença para que o termo inicial do benefício seja a partir da citação e os juros moratórios 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.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014836-83.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014836-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOANA CRISTINA PAULINO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVAR NUNES DE ANDRADE
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 286/288) a qual deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, na forma que fundamenta.

Alega a autarquia, em síntese, que o termo inicial do benefício não pode ser a data do requerimento administrativo (31/07/1997), porquanto naquela ocasião o autor não apresentou laudo comprovando o exercício de atividade sujeita a condições especiais. Afirma que o termo inicial a ser considerado, é a data do laudo pericial (20/05/2002), uma vez que, antes de sua elaboração, o INSS não poderia reconhecer o direito ao benefício.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls. 286/288 deve ser reconsiderada em parte.

A decisão agravada determinou que:

"No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 21/01/1976 a 31/07/1997. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 127/129 e 145/154), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de eletricista de autos, encarregado de oficina elétrica de autos e líder de oficina elétrica automotiva, com exposição a agentes agressivos (ruídos de 82dB, ácidos e hidrocarbonetos). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6., 1.2.9. e 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5., 1.2.10. e 1.2.11. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79."

E mais adiante:

"Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (31/07/1997), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91."

No entanto, a data de início do benefício deve ser fixada na data do laudo pericial, uma vez que a decisão, ao reconhecer o exercício de atividade especial no período pleiteado, levou em consideração os agentes agressivos informados no laudo pericial (ruídos de 82 db).

Posto isso, RECONSIDERO EM PARTE a decisão agravada para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (20/05/2002, fls. 145/154), restando prejudicado o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003448-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERALDO FRANCISCO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 01.00.00006-1 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS, pela parte autora e reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara da Comarca de Araras (SP), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por GERALDO FRANCISCO, declarando como especiais as atividades exercidas pelo autor nos períodos de 08/04/1975 a 17/11/1975, como acabador, na Metalúrgica Araruna Ltda.; de 23/12/1975 a 08/12/1976, como rebarbador, na Trelan Trefilação e Laminação de Aços Ltda.; e de 13/01/1982 a 19/01/1986, como operador de ponte rolante, na Torque S/A., condenado o INSS computá-los como tempo de serviço para a obtenção de qualquer outro benefício previdenciário a que faça jus. Fixou os honorários advocatícios em 20% do valor da causa, a ser suportado, proporcionalmente pelas partes, na medida de suas sucumbências. (Sentença proferida em 17/07/2001).

Em suas razões de apelação, a parte autora requer seja a sentença parcialmente reformada, reconhecendo-se todo o

tempo de serviço rural expresso na inicial, de 15/10/1952 a 02/09/1961, ressaltando-se que de 01/01/1958 a 31/12/1960 foi homologado administrativamente. Requer ainda, a condenação da autarquia a aposentar o autor desde o requerimento administrativo, pagando todas as parcelas devidas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

A autarquia previdenciária, por sua vez, pugna pela parcial reforma da sentença, alegando que não ficou comprovado o exercício de atividade insalubre, com a efetiva exposição ao agente nocivo, de forma habitual e contínua, durante todo o período alegado, pois o autor não apresentou na esfera administrativa os documentos necessários à comprovação do efetivo exercício da atividade especial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10/7/1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na Cópia do Certificado de Reservista, informando que no momento de seu alistamento militar, em 1958, ele declarou como profissão "lavrador" (fls. 40).

O autor trouxe ainda aos autos declaração proveniente do sindicato dos trabalhadores rurais, onde consta que exerceu a profissão de lavrador no período de 15/10/1952 a 02/09/1961, na propriedade denominada "Fazenda Santa Cruz". Tal declaração foi homologada, constando a assinatura do Promotor de Justiça Fernando Menna Barreto de Araújo (fls. 39), podendo portanto ser considerada como início prova material. Nesse sentido, o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). QUESTÃO DE ORDEM. JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. LEI Nº 9788/99. RESOLUÇÃO Nº 210/CJF. CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS N. 83.080/79 E 53.831/64. 1. A convocação de Juizes Federais convocados para atuarem em segundo grau de jurisdição encontra amparo na Lei n.º 9788/99 e encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 210, de 30/06/1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. 2. 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. 3. **As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.** 4. Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor. 5. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no*

período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95. 6. Embora o autor tenha apresentado formulário onde foi enquadrado na função de tratorista de 01.10.1986 a 31.07.1989, não existe anotação na CTPS da alteração do cargo no qual foi contratado (trabalhador rural), disparidade que também não permite o reconhecimento. 7. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (AC 00137274120044039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou na Fazenda Santa Cruz, desde quando tinha aproximadamente 10 ou 12 anos, até 1961 (fls. 214/215).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/10/1952 a 02/09/1961, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei n° 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou nas empresas : "Metalúrgica Araruna Ltda.", "Trelan Trefilação e Laminação de Aços Ltda." e "Torque S/A".

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[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", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s 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".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito

de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, 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. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Nos presentes autos, o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópia do formulário SB-40/DSS8030 (fls. 103), referente ao período de 08/04/1975 a 17/11/1975 em que trabalhou na empresa "Metalúrgica Araruna Ltda." que esclarecem que a atividade por ele desenvolvida era de acabador em indústria de produção de panela de alumínio, e consistia em lixar, polir e montar painéis de alumínio. Referida atividade é classificada por analogia como especial pelo código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

O autor comprovou também o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, referente ao período de 23/12/1975 a 08/12/1976 em que trabalhou na empresa "Trelan Trefilação de Aços Ltda", eis que apresentou cópia do formulário SB-40/DSS8030 (fls. 102), que esclarecem que a atividade profissional por ele desenvolvida era de **rebarbador** e a função do segurado era dar acabamento nas peças de metal utilizando-se de lixadeiras, esmeril e furadeira. Referida atividade é classificada como especial pelo código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Com relação ao período em que trabalhou na empresa "Torque S/A.", o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030 (fls. 129), onde consta ter laborado em Indústria Metalúrgica e que a atividade por ele desenvolvida era de **operador de ponte rolante**. Referida atividade também é classificada como especial pelo código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo ora

reconhecido em atividade rural, e ainda com o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totaliza mais de 35 (trinta e cinco) anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, sendo desnecessária a comprovação do cumprimento das regras de transição previstas no seu art. 9º.

A data de início do benefício deveria corresponder à data do requerimento administrativo (15/07/1992), sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, nos presentes autos, fixo a data de início do benefício na data da citação (fls. 173 vº - 30/03/2001), uma vez que no momento do requerimento administrativo o autor não apresentou cópia dos formulários SB-40.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Finalmente, observo que, em consulta ao CNIS, verificou-se que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 23/12/1999. Com a concessão da aposentadoria por meio desta decisão, faz jus o autor ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar a data de início do benefício na data da citação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural no período requerido e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012687-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012687-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADEMITA ALVES DE ALMEIDA JORDAO
ADVOGADO	: FERNANDO CESAR DE OLIVEIRA JORDAO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela autora em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por ADEMITA ALVES DE ALMEIDA JORDÃO para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do ajuizamento da ação, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e de juros de mora, à taxa legal. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autarquia alega que o tempo de serviço reconhecido por sentença trabalhista (entre 28/02/1980 e 31/01/1988) não tem efeito vinculante para o INSS, pois não participou da produção de provas naquela demanda. Ademais, para o reconhecimento desse tempo de serviço, seria necessária a indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período, na forma do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo, requer o autor a fixação do termo *a quo* do benefício a partir do indeferimento administrativo (25/03/1999 - fls. 123) e, caso se entenda pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, requer a concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que todo o tempo de serviço da autora foi exercido sob grau médio de insalubridade, conforme laudo de fls. 152/153.

Com as respectivas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

O ponto controvertido na demanda restringe-se ao período em que a autora trabalhou sem registro para a Santa Casa de Misericórdia de Santa Fé do Sul/SP, no período compreendido entre 28/02/1980 e 31/01/1988, que foi reconhecido por meio de sentença proferida pela Justiça do Trabalho (fls. 99/101).

Não se desconhece, é verdade, que se encontra pacificada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é impossível, como prova material de tempo de serviço, a utilização de sentença trabalhista meramente homologatória de acordo, sem que ela esteja secundada por outros elementos de convicção existentes nos autos. A esse respeito, cito os julgados: EREsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.^a Laurita Vaz, DJ 24/10/2005; AgRg no REsp 1128885 / PB, QUINTA TURMA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 30/11/2009; AgRg nos EDcl no REsp 811508 / PR, SEXTA TURMA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 31/08/2011.

Entretanto, o provimento jurisdicional concedido pela justiça trabalhista foi dado em razão da rejeição da conciliação entre as partes, após o encerramento da instrução probatória. Não se trata, portanto, de sentença homologatória de acordo.

Ademais, verifica-se que o vínculo trabalhista foi reconhecido não só com base em prova testemunhal, mas também com fundamento nos recibos de pagamento trazidos pela reclamante, contemporâneos ao período que pretendia ver reconhecido, cujas cópias se encontram a fls. 102/107 destes autos.

Havendo, portanto, início razoável de prova material, corroborado pelas testemunhas ouvidas no juízo trabalhista e nesta demanda previdenciária (fls. 192/195), cabível o reconhecimento, para fins previdenciários, do período de 28/02/1980 a 31/01/1988 como efetivamente trabalhado pela autora na citada Santa Casa de Misericórdia, ainda

que o INSS não tenha integrado aquela lide.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em idêntico sentido, como revela o recente julgado, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO.

1. A sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, quando corroborada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1428497 / PI, SEXTA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 29/02/2012)

Saliente-se que a indenização prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91 somente é cabível na hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, o que não se amolda ao caso dos autos. Se o INSS pretende ser indenizado pelas contribuições não pagas pela empregadora, relativamente ao período em que a segurada trabalhou sem registro, deverá fazê-lo pelos meios próprios, não podendo impedi-la de ter assegurada a contagem desse tempo para fins de aposentadoria.

Portanto, computando-se o tempo de serviço prestado pela autora sem registro, entre 28/02/1980 e 31/01/1988, com os demais já reconhecidos pelo INSS, inclusive como especiais (fls. 180), o somatório do tempo de serviço da autora atinge mais de trinta anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/012/1998, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deveria retroagir à data do requerimento, na forma dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, fixo a DIB na data requerida pela recorrente: 25/03/1999 (data do indeferimento administrativo - fls. 123), sob pena de julgamento *ultra petita*.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO a ambos os recursos e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e os honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012100-52.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012100-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUZIA FARIA DA SILVA
ADVOGADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ SOBRINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121005220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

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**).

Sentença proferida em 29-08-2012.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando 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 pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão

"pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso. Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF 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 66 (sessenta e seis) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social com fotos (fls. 69/77), de 24-04-2012, dá conta de que a autora reside com o marido, Anísio Antonio da Silva, de 67 anos, "em casa cedida pelo filho que reside na frente e o valor da edícula está estimado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Trata-se de uma casa composta por 4 cômodos e banheiro azulejado; piso frio em toda casa; telha comum e forro de lajotas; pintura interna e externa em estado razoável de conservação. São dois quartos: em um há cama de casal, guarda-roupas e cômoda, em outro há uma cama de casal, guarda roupas e rack; na sala há sofás de 2 e 3 lugares, rack, TV 20 polegadas, modelo antigo. Na cozinha há armário de aço, fogão, geladeira e liquidificador, não há mesa e cadeiras. Há uma pequena varanda que é utilizada como lavanderia e tem um tanquinho da nora. Não há quintal porque o imóvel da frente termina e fica aproximadamente a dois metros de distância da edícula. O bairro fica na região central, urbanizado com infra-estrutura e saneamento (rede de água e esgoto, energia elétrica, ruas asfaltadas, sarjetas e calçadas)". As despesas são: água R\$ 16,00; energia elétrica R\$ 74,48; alimentação R\$ 350,00; farmácia R\$ 32,30; funerária R\$ 35,00; telefone R\$ 32,15; gás R\$ 40,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 02-08-2010, no valor de um salário mínimo.

Ademais, ocorre que, como bem salientou o ilustre representante do Ministério Público Federal, os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

Opinou o *Parquet* Federal nos seguintes termos:

"(...) A renda familiar, por sua vez, é composto unicamente pela aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo. Esporadicamente, este recebe doações dos familiares no que tange a vestuário e calçados. Observe-se, destarte, que não obstante as modestas condições em que vive a família, suas necessidades básicas

vem sendo supridas, e o valor atual de sua renda mensal afasta a condição de miserabilidade que é exigida por lei para a concessão do benefício assistencial em questão. Não é demasiado salientar que o benefício pleiteado visa suprir as necessidades daqueles que se encontram sem condições de prover o mínimo indispensável à própria subsistência, fato este que não ocorre na hipótese dos autos. (...)"

Assim, adotando os argumentos do ilustre representante do Ministério Público Federal como fundamentos desta decisão, tenho que não restou comprovada a miserabilidade da autora.

É de se observar, ainda, que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, que se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061419-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061419-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HILDEBRANDO ANTONIO BONFIM
ADVOGADO	: VITORIO MATIUZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 07.00.00051-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, e negar provimento ao recurso adesivo.

Alega o embargante que houve omissão quanto ao reconhecimento de todo o tempo de serviço rural (04.07.1964 a 23.02.1976), que somado ao posterior tempo de serviço urbano, ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Afirma, ainda, que o autor apresentou início de prova material de todo o tempo de serviço rural, que foi corroborado por prova testemunhal.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008538-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA CARMO BATAUS BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERCIO LACERDA DE RESENDE
No. ORIG. : 10.00.00096-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10.02.1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 90 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. 06/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o 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 trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 11.03.1959 e as certidões de nascimento de seus filhos: Suely, nascida em 02.12.1959, Sofia, nascida em 23.10.1962, Silvio, nascido em 25.11.1964, e Rogério, nascido em 04.01.1968, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais.

Ressalte-se, que consta no CNIS (fls. 76/77) que o marido da autora a partir do ano de 1976 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos, aposentando-se por tempo de contribuição, no ramo da atividade comerciário, em 03.11.1999. Logo, ela deveria demonstrar com documentos em seu nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007035-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARMINDA DOS SANTOS JUNQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00006-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/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, em regime de economia familiar, 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 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 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 13.07.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/60.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como as certidões de nascimento de seus filhos Silvana, nascida em 14.08.1967 e Vagner, nascido em 18.03.1970, constando sua ocupação como lavradora, certidão de casamento, celebrado em 31.12.1966, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, certificado de cadastro da propriedade rural em nome do seu marido, no anos de 1986 e 1987, Declaração de Produtor, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício do labor rurícola.

Restou comprovado que o marido da autora a partir de 1988 passou a exercer suas ocupações em atividades urbanas, inclusive, com vínculo empregatício com a Prefeitura de São Sebastião da Gramma, no período de 14.06.1989 até 03.08.2005, conforme CNIS (fls. 72).

Por sua vez, a autora em seu depoimento afirmou que: (...) *Depois, em 1983, mudou-se para cidade e passou a trabalhar como faxineira, e deixou de trabalhar nesta atividade há cerca de 7 anos atrás (...).* Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009520-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009520-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/03/2013 1442/1565

APELANTE : MANOEL ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : FABIOLA DE CURCIO GARNICA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-5 1 Vr ITUVERAVA/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. Suscita o questionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o 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 18.03.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou como início de prova material do exercício do trabalho rural, o certificado de dispensa da incorporação, datado de 23.06.1977 e o atestado médico, da Prefeitura Municipal de Ituverava-SP, datado 13.10.2009, nos quais constam sua ocupação como lavrador, contudo tais documentos são insuficientes para demonstrar o período de carência de trabalho no campo, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048763-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048763-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: GERALDO ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00002-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho 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 o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da 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.

O autor completou 60 anos em 10-11-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 6.

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, o autor limitou-se a juntar sua certidão de nascimento, sem a qualificação profissional dos pais, apenas indicando que residiam em área rural e insuficiente para a demonstração de que desempenhavam alguma atividade rural, tampouco que tal qualidade poderia se estender ao autor.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta e da súmula 149, do C. STJ.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004094-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANDRESSA ROMANO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00114-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/86, 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 nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

In casu, a união estável entre a requerente e o Sr. Francisco de Assis Rodrigues dos Santos, restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento da filha em comum, bem como pelo depoimento testemunhal. 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 Certidão de Nascimento de fl. 09, a qual comprova o nascimento de sua filha, em 23 de abril de 2009.

Ademais, a CTPS de fls. 10/16 e o CNIS de fls. 33/35, noticia vínculo empregatício rural do Sr. Francisco de Assis Rodrigues dos Santos no período entre 01 de julho de 2004 a 06 de abril de 2010.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelo depoimento colhido em audiência de instrução e julgamento, no qual a testemunha afirmou ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 47/48).

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, 26 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000900-63.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000900-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
APELANTE	: JORGE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 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.

Deferida parcialmente a antecipação de tutela às fls. 361/365.

A r. sentença monocrática de fls. 381/399 julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer como especiais os períodos que indica. Ante a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 402/407, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades em condições especiais.

A parte autora, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 408/412, requer a procedência integral do pedido, sob o argumento de que restou demonstrado o labor especial nos lapsos requeridos, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, postula a conversão do julgamento em diligência, para que seja oficiada a agência do INSS de Santo André, a fim de encaminhe o laudo técnico pericial da empresa "Isshiki & Cia."

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 e sua conversão em tempo de serviço comum, 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.

Ainda antes de adentrar ao mérito, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, despicienda a expedição de ofício para a juntada de laudo técnico arquivado, uma vez que existe prova documental suficiente para o deslinde da causa.

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 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, 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.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j.

07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 214/218), por sua vez, relatam que o Instituto Previdenciário reconheceu o lapso de 10.04.1974 a 31.10.1974 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal interregno como incontroverso.

Quanto aos demais períodos requeridos, juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 12.04.1967 a 12.11.1969 - formulário DSS-8030 (fl. 14) - Servente - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 15/26: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 04.01.1972 a 30.08.1972 - formulário (fl. 29) - Furador Radial - exposição a ruído de 83 decibéis - laudo técnico arquivado na agência da Previdência Social de Santo André - SP: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 16.09.1976 a 25.02.1977 - formulário DSS-8030 (fl. 44) - Plainador - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 45/52: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 01.06.1977 a 01.12.1977 - formulário (fl. 54) - Plainador - exposição a ruído de 86 decibéis - laudo técnico à fl. 55: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 21.10.1981 a 26.09.1986 - formulário DSS-8030 (fl. 60) - Oficial Plainador - exposição a ruído acima de 81 decibéis - laudo técnico à fl. 61: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 18.11.1986 a 12.01.1987 - formulário (fl. 62) - Plainador - exposição a ruído de 90,7 decibéis - laudo técnico à fl. 63: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 09.02.1988 a 28.05.1989 - formulário (fl. 74) - Plainador - exposição a ruído de 87,9 decibéis - laudo técnico às fls. 75/80: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 03.07.1989 a 25.08.1991 - formulário (fl. 84) - Plainador - exposição a ruído de 92 decibéis - laudo técnico às fls. 85/86: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 01.09.1994 a 05.03.1997 - formulário (fl. 87) - Plainador - exposição a ruído de 81 a 86 decibéis - laudo técnico às fls. 88/91: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

No tocante ao pedido de reconhecimento dos lapsos de 29.01.1981 a 30.07.1981 e 19.01.1987 a 03.11.1987, as cópias extraídas do Livro de Registro de Empregados (fls. 66/73) comprovam que o autor exerceu as atividades de "Plainador" no setor de Ferramentaria, junto à empresa "Metalúrgica Mardel LTDA.". A Avaliação Geral de Ruído de fl. 65, de outro lado, com base em laudo elaborado no ano de 1996, relata que no setor onde o segurado exerceu seu trabalho o nível de ruído era de 84-86 decibéis. Tais elementos permitem o reconhecimento dos períodos em questão como laborados em condições especiais (código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79). Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do

nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 12.04.1967 a 12.11.1969, 04.01.1972 a 30.08.1972, 16.09.1976 a 25.02.1977, 01.06.1977 a 01.12.1977, 29.01.1981 a 30.07.1981, 21.10.1981 a 26.09.1986, 18.11.1986 a 12.01.1987, 19.01.1987 a 03.11.1987, 09.02.1988 a 28.05.1989, 03.07.1989 a 25.08.1991 e 01.09.1994 a 05.03.1997, além daquele já reconhecido em sede administrativa.

Por outro lado, insta salientar que o vínculo de trabalho com a empresa "Brasília Tratores S.A", devidamente anotado em CTPS (fl. 33 e 263), somente será computado como tempo de serviço até 08.01.1974, uma vez que as informações relativas ao período de gozo de férias do requerente, constantes à fl. 268, demonstram de forma plena a manutenção do contrato de trabalho até a referida data.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 214/218), da CTPS (fls. 237/318) 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 imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 (trinta e dois) anos e 02 (dois) 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*, 21 de setembro de 2000 (fl. 07).

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.

Sucumbente em parte majoritária, condeno a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

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 invalidez, desde 04 de dezembro de 2006 (NB: 570.378.511-8). 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 à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016225-78.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.016225-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GILENO MARTINS DA SILVA e outro
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, a ação tramitou no JEF/SP, que declinou da competência, em razão do valor da condenação ultrapassar 60 salários mínimos. Encaminhado à vara federal, onde foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a conversão em comum do trabalho prestado em condições especiais, relativo ao período de 01.04.1987 a 05.03.1997, na empresa Brasinca Ferramentaria S/A. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se a sucumbência recíproca e a gratuidade da justiça. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 24-03-2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pugnando pelo reconhecimento da atividade rural nos anos de 1970 a 1972, 1974, 1975 e 1977, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo. Requer a fixação da correção monetária e dos juros e a alteração da verba honorária.

O INSS também apela, requerendo a improcedência integral do pedido.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS (fls. 419).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos

relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades elencadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento do trabalho rural de 01.01.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1970 a 31.12.1977. Requer também seja reconhecida a natureza especial das atividades exercidas na Swift Armour S/A Indústria e Comércio, de 01.02.1978 a 03.07.1986 (servente e mergulhador de produtos no tacho) e na Brasinca Ferramentaria S/A, de 01.04.1987 a 07.07.1998 (ajudante geral). Esteve submetido ao agente agressivo ruído, no patamar de 93 dB e 81,72 dB, respectivamente.

Relativamente ao trabalho rural, o autor apresentou a seguinte documentação:

- declaração do Sindicato dos Empregadores Rurais no Setor Canavieiro de Quatá/SP, datada de 17.10.2003, não homologada pelo INSS;
- certidão de terras em nome de empregador rural;
- declaração do segurado datada de 2003;
- declaração do filho do proprietário das terras onde o autor declarou ter trabalhado, datada de 2003;
- cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quatá/SP, sem data;
- certificado de isenção do serviço militar, datado de 15-03-1965, onde o autor se declara lavrador;
- Título de eleitor datado de 15-05-1972, onde se declara lavrador;
- Certidão de casamento com assento em 06-10-1973, onde se declara lavrador;
- Certidão do nascimento do filho em 14-10-1976, onde também se declara lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos não oficiais, contudo, não podem ser utilizados como início de prova.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Os registros de imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam o efetivo exercício da atividade rural do autor.

Declarações escritas não contemporâneas à época em que se pretende comprovar o trabalho rural equivalem a mera prova testemunhal.

Segundo o termo de homologação da atividade rural, constante do processo administrativo, o INSS homologou administrativamente o trabalho rural em 1965, 1973 e 1976. Contudo, deixou de homologar os períodos de 1966 a 1969, 1970 a 1972, 1974, 1975 e 1977 (fls. 163).

O INSS considerou como especial o trabalho desenvolvido na Swift Armour S/A de 01.02.1978 a 03.07.86 (fls. 165), segundo a análise e decisão técnica de atividade especial.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 289/195).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1977 (excetuados aqueles já homologados administrativamente pelo INSS).

O período de 1965 já foi homologado administrativamente pelo INSS.

Não há início de prova material para comprovar o trabalho rural de 01.01.1970 a 31.01.1971, que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo de serviço especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários e laudos técnicos (fls. 40/61).

Para comprovação da efetiva exposição a nível de ruído superior ao limite legal é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo

- código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Quanto ao período trabalhado na empresa Swift Armour S/A Indústria e Comércio, de 01.02.1978 a 03.07.1986, o INSS já reconheceu a natureza especial da atividade exercida, conforme dados constantes do processo administrativo.

Relativamente à empresa Brasinca Ferramentaria S/A, onde trabalhou de 01.04.1987 a 07.07.1998, não foi comprovada, a partir de 05.03.1997, a exposição a ruído superior a 90 decibéis. O laudo se reporta a 81,72 dB.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas na empresa Brasinca somente pode ser reconhecida no período de 01.04.1987 a 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído exigido passou a ser superior a 90 decibéis.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até a EC 20/98, o autor conta com 34 anos, 5 meses e 23 dias, tendo direito à aposentadoria proporcional.

Na data do pedido administrativo, o autor conta com 38 anos, 3 meses e 23 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1977 (excetuados os períodos já homologados administrativamente pelo INSS), concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo, fixar o critério de incidência da correção monetária e dos juros e para modificar o critério de incidência da verba honorária.

Mantida a tutela antecipada, nos termos da decisão ora exarada.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003947-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003947-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IVONE MALANGE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO LOPES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039479820124036183 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 (15.10.2012).

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, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001930-36.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
APELADO : ERALDO VITORINO DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de vínculos empregatícios de natureza urbana, a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 148/158 julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho urbana, a especialidade do labor até 05 de março de 1997 e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/174, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é

aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

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 postulante o reconhecimento dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 03 de agosto de 1970 e 24 de fevereiro de 1973, junto a Alois Amann & Cia. Ltda. e, entre 01 de agosto de 1973 e 21 de julho de 1973, junto a Peinado & Merchan Ltda.

Conforme ressaltou a sentença *a quo*, os aludidos vínculos encontram-se com formal registros em CTPS (fl. 25), os quais gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Dessa forma, tenho por prova plena os registros lançados na CTPS de fls. 25/48 no tocante aos períodos supracitados.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 64, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 03 de março de 1980 e 21 de fevereiro de 1981, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarbonetos (óleo e graxa), conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-No tocante ao agente agressivo ruído, não restou caracterizado ante a demonstração de que no setor de manutenção o nível oscilava entre 67 e 70 dB(A), conforme reportou-se o laudo de fls. 65/68.

- Formulário DSS-8030 de fl. 72, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 23 de março de 1981 e 03 de outubro de 1983, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 73, que comprova a presença do agente agressivo ruído, em nível de 82 dB(A).

- Formulário DSS-8030 de fl. 74, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 02 de maio de 1984 e 10 de abril de 1985, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 82 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 75, que comprova a presença do agente agressivo ruído, em nível de 82 dB(A).

- Formulário DIRBEN-8030 de fl. 76, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 30 de junho de 1986 e 01 de julho de 2003, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 85,12 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 77, que comprova a presença do agente agressivo ruído, em nível de 85,12 dB(A).

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 na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

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, como especial, dos períodos compreendidos entre 03 de março de 1980 e 21 de fevereiro de 1981, 23 de março de 1981 e 03 de outubro de 1983, 02 de maio de 1984 e 10 de abril de 1985, 30 de junho de 1986 e 05 de março de 1997.

Os aludidos vínculos, na contagem original, perfaziam 15 anos, 1 mês e 15 dias, os quais, acrescido da conversão mencionada (6 anos e 18 dias), somam 21 anos, 2 meses e 3 dias.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos àqueles constantes da CTPS de fls. 25/48 e no extrato do CNIS de fl. 161, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 03 de outubro de 2003, data em

que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 82/83, com 36 anos, 4 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03/10/2003 - fls. 91/92), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001496-47.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001496-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE MARTINS SANTIAGO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por JOSE AGOSTINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada às fls. 162/166 para que a Autarquia Previdenciária procedesse a apreciação do pedido sem exigir laudo pericial para o reconhecimento da natureza especial dos vínculos estabelecidos anteriormente a 05 de março de 1997 (exceto para o agente agressivo ruído), o que proporcionou o cômputo de 35 anos, 2 meses e 12 dias, conforme demonstra a decisão de fl. 172.

A r. sentença monocrática de fls. 321/337 julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial os períodos de trabalho que menciona, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 339/345, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, 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 do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os

requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora 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.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não

abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o 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 de fl. 28, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Termomecânica São Paulo S/A., entre 17 de fevereiro de 1966 e 23 de outubro de 1967, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

- *Lauda Pericial de fls. 29/30, que confirma a presença do agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A).*

- *Formulário SB-40 de fl. 39, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a General Motors do Brasil Ltda., entre 22 de novembro de 1973 e 09 de abril de 1975, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 83 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

- *Lauda Pericial de fl. 40, que confirma a presença do agente agressivo ruído, em nível de 83 dB(A).*

- *Formulário SB-40 de fl. 47, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Ford Brasil Ltda., entre 09 de junho de 1986 e 31 de março de 1989, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 84 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

- *Lauda Pericial de fl. 48, que confirma a presença do agente agressivo ruído, em nível de 84 dB(A), no período compreendido entre 09 de junho de 1976 e 31 de março de 1989.*

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 na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

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, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 17 de fevereiro de 1966 e 23 de outubro de 1967, 22 de novembro de 1973 e 09 de abril de 1975, 09 de junho de 1976 e 31 de março de 1989.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 15 anos, 10 meses e 18 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (6 anos, 4 meses e 7 dias), somam 22 anos, 2 meses e 25 dias de tempo de serviço.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos àqueles constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 64/66, tidos como incontroversos pela carta de indeferimento de fls. 73/74, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 30 de abril de 2003, com o tempo de serviço correspondente a 35 anos, 2 meses e 14 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/04/2003 - fls. 73/74), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21188/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021094-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021094-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS FERRAZ
ADVOGADO : PAULO ROGERIO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00099-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de reconhecimento de tempo de trabalho rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sentença proferida em 22.11.2002, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS pugnando pela total improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Constatado o falecimento do autor, através de consulta ao Sistema Único de Benefícios da DATAPREV (fls. 86), foi determinada a suspensão do processo por 60 dias para que fosse promovida a habilitação.

Decorrido o prazo sem manifestação, foi expedido ofício ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Campo Limpo Paulista, solicitando a remessa da certidão do óbito do autor.

Sobreveio a informação de que não foi localizado, naquele Cartório, nenhum assento de óbito em nome de Aparecido dos Santos Ferraz (fls. 95).

Diante dessas informações, os autos baixaram à origem aguardando provocação das partes interessadas. Contudo, em razão do tempo decorrido desde a baixa dos autos - 10/08/2010 - e da ausência de notícia acerca da

habilitação de eventuais herdeiros, foi determinada a imediata devolução dos autos a esta Corte.

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 à parte 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 habilitação dos herdeiros.

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 e a remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-51.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006420-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARLENE MARTINS
ADVOGADO	: MARINA ROCHA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO	: FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA SIMPLICIO DA COSTA
ADVOGADO	: JOSÉ LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO e outro

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Verifico que o recurso de apelação oposto pela autora fora subscrito por advogado que, posteriormente, renunciou ao mandato (fl. 680), oportunidade em que novos patronos foram constituídos (fl. 684).

Assim, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, com as anotações devidas, e republique-se a decisão monocrática de fls. 704/707.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2004.61.14.006420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLENE MARTINS
ADVOGADO : MARINA ROCHA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA SIMPLICIO DA COSTA
ADVOGADO : JOSÉ LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARLENE MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e FRANCISCA SIMPLICIO DA COSTA objetivando o recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 637/644 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 651/668, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu 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, ajuizada em 22 de setembro de 2004, o aludido óbito, ocorrido em 23 de março de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que a Autarquia Previdenciária instituiu a pensão por morte (NB 21/129.037.270-2) em favor da companheira do falecido, Francisca Simplicio da Costa, desde 23 de março de 2003, conforme se depreende da Carta de Concessão de fl. 295.

Contudo, discute-se neste recurso o direito da autora ao rateio do benefício, na condição de ex-mulher, que se encontrava separada de fato, eis que o INSS vem efetuando o pagamento unicamente em favor da companheira, que veio a integrar a lide como litisconsorte passivo necessário (fls. 152, 155/158).

A autora foi casada com o segurado falecido, conforme comprovou pela Certidão de Casamento de fl. 19, lavrada por ocasião da celebração do matrimônio, em 10 de janeiro de 1984.

Não obstante, a relação conjugal não teve relação de continuidade até a data do óbito, pois, conforme se verifica da averbação lançada no documento de fl. 20, por ocasião do falecimento, Antonio Lúcio Martins Filho vivia maritalmente com Francisca Simplicio da Costa.

Nesse particular, cabe destacar que inexistente óbice legal ao reconhecimento da união estável, quando um dos conviventes, embora casado, encontra-se separado de fato. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA CASADA, MAS SEPARADA DE FATO. POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal e a lei ordinária que regulamentou a união livre não fazem qualquer distinção entre o estado civil dos companheiros, apenas exigindo, para a sua caracterização, a união duradoura e estável entre homem e mulher, com objetivo de constituir um família.

2. Inexiste óbice ao reconhecimento da união estável quando um dos conviventes, embora casado, encontra-se separado de fato.

3. Recurso provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp 406886 / RJ, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/03/2004, p. 284).

Tratando-se a parte autora de ex-mulher, a dependência deixa de ser presumida e precisar ser comprovada.

Contudo, as testemunhas informaram que, por ocasião do falecimento, o segurado vivia maritalmente com Francisca Simplicio da Costa, senão vejamos:

Oswaldo Lúcio Martins, em seu depoimento de fl. 407, asseverou que:

"O depoente é irmão de Antonio e alega que o mesmo foi caso com a autora, porém, se separou da mesma para viver com Francisca. O relacionamento dele com Francisca era assumido por ele perante a família. Alega que apesar de morar com Francisca, sempre procurava a ex-esposa. Quando faleceu, morava com Francisca. A testemunha alega que Antonio lhe disse que ajudava financeiramente a autora com frequência".

A testemunha Rosa Sakaguchi Martins, ouvida à fl. 408, afirmou que:

"A depoente é cunhada de Antonio e alega que o mesmo foi casado com a autora, porém, se separou da mesma para viver com Francisca. O relacionamento dele com Francisca era assumido por ele perante a família. Tal relacionamento durou mais ou menos dez anos. Quando faleceu, morava com Francisca. A testemunha alega que Antonio lhe disse que ajudava financeiramente a autora regularmente".

Outras testemunhas foram ouvidas nos autos e inquiridas acerca da dependência econômica da postulante em relação ao *de cujus*. Adami Maria Helena de Jesus, em seu depoimento de fl. 342, afirmou que:

"Conhece a autora há trinta e dois anos, sendo ambas vizinhas no bairro Chácara Inglesa, nesse município de São Bernardo do Campo. Que a autora era casada com Lúcio Martins, o qual, há cerca de 15 ou 16 anos atrás saiu de casa, não sabendo a depoente informar se houve formal separação do casal. Não obstante, Lúcio Martins visitava Marlene Martins, o que era presenciado pela depoente, a qual inclusive chegou a tomar café na residência da autora, juntamente com Lúcio Martins. Que Marlene e Lúcio tem dois filhos hoje casados e residentes um no interior e outro em São Bernardo do Campo. Que na época da saída de Lúcio da casa, os filhos não eram casados. Que não sabe informar se Lúcio Martins pagava pensão alimentícia para a autora, acreditando que a ajudasse de alguma maneira. Que a autora trabalhava como professora na rede pública de ensino, estando hoje aposentada. Que não conhece Francisca Simplicio da Costa. Não obstante, ficou sabendo que Lúcio Martins passou a residir com Francisca posteriormente. Que não sabe informar se a autora chegou a ajuizar ação de alimentos contra Lúcio Martins ou mesmo porque não o teria feito. Que acredita que Lúcio Martins ajudava a autora apenas pelo fato de que o mesmo costumava freqüentar a residência da mesma. Sabe que a autora chegou a ser diretora de escola, não sabendo, porém, esclarecer se a aposentadoria se deu nesse cargo ou no cargo de professora. Que os filhos do casal eram adolescentes quando Lúcio Martins saiu de casa, não sabendo precisar a idade que tinham na época".

Também foram inquiridos Djalma Lúcio Martins e Marlene Guimarães Martins, que disseram ser irmão e cunhada do *de cujus*, respectivamente, e saber que o falecido segurado, conquanto fosse separado da autora, continuava auxiliando nas despesas domésticas (fls. 483/484).

No mesmo sentido foram os depoimentos colhidos às fls. 579/581 e 582/583, prestados por Nícia dos Santos e Marcos Vinicius, sendo este último filho da autora, confirmando que o *de cujus* ajudava a autora na compra de alimentos.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autorquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação da dependência alegada.

As testemunhas afirmaram que, conquanto fosse a autora funcionária pública estadual aposentada, continuava dependendo financeiramente de seu ex-marido, sem, todavia, passar dessa vaga informação. Não há menção de nenhum detalhe dessa possível ajuda financeira; nenhum relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica à época do óbito, bem assim, prova documental alguma nesse sentido.

Acerca da necessidade de comprovação da dependência econômica de esposa separada de fato, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CASAL SEPARADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE VIDA EM COMUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

I - Não se concebe a concessão do benefício de pensão por morte à ex-mulher, que esteja separada de fato há mais de 2 anos, por mais duradouro que tenha sido o vínculo do matrimônio.

II - O cônjuge separado judicialmente ou de fato somente se habilitará à pensão por morte se comprovar a vida em comum com o de cujus ou o recebimento da pensão alimentícia.

III - Apelo do INSS provido.

IV - Sentença reformada.

V - Prejudicado o recurso da autora".

(TRF3, 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, j. 15/12/2003, DJU 03/03/2004, p. 263).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL. RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

3. Não provada nos autos a dependência econômica da esposa, separada de fato em relação ao de cujus, não procede o pedido.

4. Sucumbente isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

6. Recurso do INSS provido.

7. Prejudicado o recurso da parte autora."

(TRF3, 7ª Turma, Des. Fed. Leide Polo, j. 17/11/2003, DJU 30/01/2004, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.469/97 - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO. ARTIGO 76, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91 - INTERPRETAÇÃO LITERAL - OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE.

(...)

II. A interpretação, a contrario sensu, do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, faz concluir que o cônjuge divorciado ou separado, judicialmente ou de fato, que não recebia pensão alimentícia, não é beneficiário da pensão por morte.

III. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não se admitindo a criação de beneficiários que a lei não selecionou.

IV. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador escolha as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

V. Conforme o disposto no artigo 16, inciso I, e § 4º da Lei nº 8.213/91, presume-se a dependência econômica da esposa em relação ao segurado enquanto mantida a relação conjugal.

VI. Em função da orientação adotada, a apelação da autora, em que pleiteia a majoração de honorários advocatícios, perdeu seu objeto.

VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Apelação da autora prejudicada".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00451769019994039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 23/06/2005).

Observo que não se trata aqui de negar benefício em decorrência da ausência do recebimento de pensão alimentícia pela separação do casal, sendo certo que, uma vez devidamente comprovada a dependência econômica, a autora faria jus ao benefício. *In casu*, entendo que essa condição não restou demonstrada. Dessa forma, ausentes os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004950-70.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004950-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINO ANTONIO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PNEULINHARES COM/ DE PNEUS LTDA

ADVOGADO : SANDRA LINHARES ZUANELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049507020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Considerando a decisão a fls. 159, que deferiu o ingresso nos autos de PNEULINHARES COMÉRCIO DE PNEUS LTDA como terceira interessada, determino que retifique-se a autuação, a fim de que tal informação passe a constar da capa dos autos; e,
2. Ato contínuo, proceda-se a republicação da decisão monocrática de fls. 234/237, *exclusivamente* em nome da *Empresa terceira interessada*, uma vez que as partes autuadas já foram intimadas da respectiva decisão (fls. 240).

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004950-70.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004950-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINO ANTONIO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PNEULINHARES COM/ DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : SANDRA LINHARES ZUANELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049507020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo autor e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Santo André/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para conceder o benefício de auxílio-doença.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o autor, preliminarmente, a nulidade da decisão em embargos de declaração (fls. 195/198), no que tange à incompetência para a apreciação do pedido de auxílio-acidente previdenciário. No mérito, alega preencher os requisitos para a concessão do benefício referido, sendo necessário o deferimento da reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91. Afirma, ainda, cumprir os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Por fim, requer a majoração da condenação em honorários ao patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até o início da execução.

Em suas razões recursais, alega a autarquia, em síntese, que a manutenção do auxílio-doença até a reabilitação profissional a cargo da autarquia ofende o art. 71, *caput*, da Lei nº 8.213/91, e que a condenação em honorários advocatícios deve ter valor fixo.

Contrarrazões do autor a fls. 225/232.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253

do STJ.

Inicialmente, transcrevo trecho da sentença que julgo relevante para a compreensão do presente caso:

*"Pelo exposto, reconhecendo a incompetência deste Juízo para a cognição da questão relativa ao auxílio acidente, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido para determinar ao réu a concessão do auxílio-doença previdenciário, desde a data da alta do benefício anterior (16/07/2008), extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, devendo o benefício ser pago até a conclusão do processo de reabilitação profissional do autor.*

*Tratando-se de verba de natureza alimentar, presentes os requisitos do periculum in mora e fumus boni iuris, **ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA**, determinando ao INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença previdenciário, no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada, devendo o benefício ser pago até a conclusão do processo de reabilitação profissional do autor."*

Nos casos de acidente de qualquer natureza, sem nexos com o trabalho, a competência para apreciação é da Justiça Federal, conforme jurisprudência que transcrevo:

A respeito da referida questão (competência da Justiça Federal), transcrevo os seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO QUE PLEITEIA AUXÍLIO ACIDENTÁRIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO, SEM RELAÇÃO COM O TRABALHO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Esta egrégia Terceira Seção firmou a compreensão de que a extensão do benefício acidentário aos infortúnios de qualquer natureza revela o feitiço previdenciário da causa, a qual deve ser julgada pela Justiça Federal. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado. (CC nº 200900792710, STJ, 3ª Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE: 30/09/2009.)(destaquei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E ESTADUAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91, COM A NOVA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Pretendendo o autor da ação a obtenção de auxílio previdenciário decorrente de acidente de qualquer natureza, ou seja, de índole previdenciária, e não de ação acidentária que tenha como causa acidente ocorrido no exercício da atividade laborativa, a competência para o deslinde da questão é da Justiça Federal. Precedente. 2. Competência da Justiça Federal, o suscitado. (CC nº 200300547365, STJ 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Medina, DJ: 18/10/2004 PG:00187.)(destaquei)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA QUE CONCEDE AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA. - A concessão do benefício de auxílio-acidente não importa em julgamento "extra petita", pois representa um minus em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. - **Auxílio-acidente decorre de lesões provenientes de acidentes de qualquer natureza e não, como quer o INSS, exclusivamente, de acidente de trabalho, este sim, gerador de incompetência. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). - Assim, para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença. - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. - O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II). - Laudo médico judicial que consigna incapacidade parcial e permanente para o labor, com possibilidade de desenvolver funções de natureza mais leve e compatíveis com sua escolaridade e raciocínio lógico. - Não ocorrência de incapacidade para o labor. - Moléstias não decorrentes de acidente de qualquer natureza. - Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial e**

apelação do INSS providas. Revogada a tutela antecipada. (APELREEX 00015413720044036102, TRF3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial: 02/02/2010)(destaquei)

De fato, a lesão sofrida pelo autor (os acromiale), conforme a sentença de fls. 30/32, proferida em ação perante a Justiça Estadual, que objetivava a concessão de auxílio-acidente, não teve relação com o exercício da atividade laboral. Portanto, não se trata de acidente de trabalho a atrair a competência da Justiça Estadual.

Deve ser anulada a sentença e a decisão em embargos de declaração proferidas no juízo de origem, uma vez que é competência da Justiça Federal o julgamento das causas em que se discute o direito ao auxílio-acidente previdenciário, não sendo o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra sentença seja prolatada, pois a matéria discutida nos autos pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

Portanto, fixada a competência da Justiça Federal, passo ao exame do mérito.

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

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio - doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

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

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

(...)

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

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio - doença. Na hipótese, o Perito (fls. 84/88) constatou que o autor é portador de os acromiale, apresentando inflamação local, encontrando-se *"sem condições de realizar seu atual labor na integridade (dirigir, carregar e descarregar cargas), mas pode dirigir sem limitação para esta função"*. Conclui que *"o autor é portador de patologia traumática e/ou inflamatória que pode incapacitá-lo parcial e temporariamente para determinadas atividades profissionais"*.

Assim, conclui-se que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, devendo ser submetido à reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, resguardado o direito de o INSS rever o benefício, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.212/91, não havendo conflito, ao contrário do alegado pela autarquia, entre tais dispositivos. Na ausência de incapacidade total e permanente, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante ao pedido de auxílio-acidente previdenciário, dispõe o art. 86 da Lei nº 8.213/91 que *"o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"*.

Entendo que o autor não faz jus ao referido benefício, tendo em vista não ser possível afirmar que se tratou de acidente do qual decorreu seqüela. Relatou o Perito em seu laudo de fls. 19/26 que *"o autor apresentava os acromiale devido a uma falha na fusão (união óssea) da apófise anterior do acrômio que deveria ter ocorrido até 15-18 anos de idade não guardando, portanto, relação com as atividades exercidas pelo mesmo"*. Ficou comprovado, porém, que houve agravamento da doença em razão de sua atividade laboral de motorista com auxílio na carga e descarga do veículo (laudo de fls. 84/88 e declaração da própria empresa de fls. 157/158) A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (17/07/2008), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe: 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome do segurado SEVERINO ANTÔNIO FERNANDES DE SOUZA, com data de início - DIB em 17/07/2008 (dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA E A DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** proferidas no juízo de origem e, aplicando analogicamente o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reduzir os honorários advocatícios ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

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

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003992-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003992-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: ESTER MENEGHESSO DE FREITAS
ADVOGADO	: ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
No. ORIG.	: 12.00.00804-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar a recusa administrativa da revisão da RMI de sua pensão morte, sob pena de extinção do processo por ausência de interesse de agir.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a

decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Juízo Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 21/02/2013, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, considerando que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 24/01/2013 (fls. 31 verso).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003951-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003951-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: MARLENE MOREIRA
ADVOGADO	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 13.00.00012-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute o(a) agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua concessão.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

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.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003953-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LUZIA BIANCHINI
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00213-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e indeferiu a antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para o deferimento da tutela antecipada. Afirma que a demora no julgamento de eventual recurso lhe causará prejuízos irreparáveis, ou de difícil e incerta reparação, fazendo jus à imediata implantação do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

No caso concreto, a sentença proferida nos autos da ação subjacente julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora, ora agravante, o benefício de aposentadoria por invalidez e indeferiu a tutela antecipada, considerando haver risco de irreversibilidade da medida em caso de recurso (fls. 166/169).

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de apelação, pelo qual é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença.

Dessa forma, é manifestamente incabível o recurso de agravo de instrumento na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacada por um tipo de recurso apenas.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no Tribunal.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, após a prolação da sentença e antes da subida dos autos, a tutela antecipada poderá ser deferida nos termos do parágrafo único do art. 800 do CPC. Subindo os autos, quando do julgamento da remessa oficial e dos demais recursos interpostos pelas partes será examinado o cabimento da tutela antecipada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada a sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Precedentes desta Corte.

- Tratando-se de incompetência absoluta do juízo "a quo", a matéria pode e deve ser conhecida de ofício.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - 7ª Turma - AG 382002 - Processo nº 2009.03.00.028919-0 - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJF3 CJI 15/01/2010 - p. 979)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade e por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003474-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003474-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES CARVALHO DE FREITAS LIMA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA 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. : 00047420720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão monocrática proferida por este Relator com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela autora, ora agravante.

Manifesta, portanto, a impropriedade do recurso interposto, em atenção ao princípio da taxatividade, uma vez que a decisão monocrática em questão é impugnável por meio do agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC.

Ressalto, para que não parem dúvidas, que, ao negar seguimento à apelação (fls. 27/44), não se fez juízo de (in)admissibilidade recursal. Apreciou-se a questão de mérito devolvida a esta Corte, tanto assim que se rejeitou a pretensão de desaposentação, valendo-se, no entanto, da prerrogativa prevista no art. 557, dada a jurisprudência dominante sobre a controvérsia posta.

Outrossim, nem a fungibilidade recursal socorre a agravante, à medida que pressupõe dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível contra um dado pronunciamento judicial e erro escusável, não grosseiro, quanto ao recurso interposto.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. Ao invés de interpor o agravo regimental previsto no artigo 557, § 1º, do Código Processual Civil, o agravante apresentou agravo de instrumento fundamentado no artigo 544 do mesmo diploma, o que, de acordo com jurisprudência desta Corte, configura erro grosseiro, sendo inaplicáveis os princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, ante a ausência de dúvida objetiva consubstanciada na existência de controvérsia na doutrina ou na jurisprudência sobre qual o recurso adequado à espécie. 2. "A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo Regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável" (AgRg nos EDcl nos EREsp 999662/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe 04/08/2009). 3. Agravo não conhecido. ..EMEN: (AGRES 201201195719, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2012 ..DTPB:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, porquanto manifestamente inadmissível.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003214-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003214-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : WALTER RIEHL
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105062020034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, proferida em 24/09/2012 (fls. 10), que determinou a intimação do executado, ora agravante, para cumprimento de sentença na forma do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Pois bem, da decisão em questão, o executado interpôs apelação, cuja processamento foi indeferido pelo juízo de origem (fls. 13), por inadmissível, haja vista a definição contida no art. 162, §1º, do CPC, e pela impossibilidade de sua fungibilidade com agravo de instrumento, considerando a data do protocolo do apelo (fls. 14).

De fato, as questões incidentes, não extintivas da execução, com o advento da Lei nº 11232/05, passaram a ser impugnáveis por meio de agravo de instrumento, em atenção aos arts. 162, §2º, e 475-M, §3º, ambos do CPC.

Logo, a hipótese é de não conhecimento do presente agravo, já que se volta a impugnar decisão preclusa.

Aplicação do princípio da unirecorribilidade/singularidade dos recursos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - A interposição de qualquer recurso faz operar o fenômeno jurídico da preclusão, que consiste na perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual porque atingidos os limites de seu exercício fixados em lei. III - In casu, resta configurada, mais especificamente, a hipótese da preclusão consumativa, posto que já realizado o ato processual, vale dizer interposto o agravo regimental de fl. 72/74, o que afasta de pleno direito a possibilidade de interposição de outro recurso, à vista do princípio da unirecorribilidade ou da singularidade dos recursos. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

(AC 200961830098669, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1619.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível ante o princípio da unirecorribilidade.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-89.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002918-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 02.00.00053-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida Vara da Comarca de Caconde/SP que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço do autor no período de 01.12.63 a 25.06.2002 e condenar o INSS à implantação da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 25.06.2002 (data da citação). O réu também foi condenado ao pagamento das prestações vencidas acrescidas de juros e correção monetária.

O Juízo também antecipou a tutela e condenou o réu ao pagamento de honorários, fixados em 15% (quinze por cento) do total das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, preliminarmente, que se conheça e dê provimento ao agravo retido interposto em face da decisão de fls. 74/76verso. Quanto ao mérito, sustenta que o autor não se desincumbiu da prova do tempo de serviço como empregado rural no período de 1963 a 1976, eis que a anotação em sua CTPS apenas foi realizada em 1976 (ano da emissão do documento). Além disso, a prova testemunhal também não se mostrou conclusiva. Sustenta, ademais, que falta ao autor a carência necessária para a concessão do benefício. Pede a revisão dos honorários, a suspensão da tutela antecipada e o provimento do seu recurso.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Preliminarmente, examino o agravo retido interposto pelo INSS (fls. 80/84), eis que requereu o seu conhecimento quando da apresentação da apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil.

No referido recurso, alega a autarquia que a decisão de fls. 74/75verso deve ser reformada, eis que, diversamente do que nela constou, o autor não teria cumprido o período de carência para obtenção do benefício previdenciário.

A questão objeto do agravo retido constitui um dos requisitos legais para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço. Dessa forma, deverá ser abordada necessariamente no julgamento da apelação e do reexame necessário. Com isso, falta ao autor interesse processual no julgamento do agravo.

Passo à apreciação do recurso de apelação e do reexame necessário.

Quanto à antecipação de tutela, esta deverá ser mantida.

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

"(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

"(...)

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

"(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria, reconhecendo, com lastro nas provas dos autos, o direito do autor, traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que o segurado recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem a aposentadoria e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos.

Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."
(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 16/02/2009.)

Portanto, entendendo que a antecipação da tutela no corpo da sentença, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.
Passo ao exame dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99).

Ressalte-se que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

Desde a edição da Lei nº 4.214/63, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu art. 15, II, c.c. os arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/70.

Tais disposições vigoraram até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores da iniciativa privada, urbanos e rurais.

Não se trata, portanto, de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:
"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963.

CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MORTE DA PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

INOCORRÊNCIA. PROVA FALSA. COMPROVAÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. 1 - A

habilitação dos sucessores, ainda que posterior à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC. 2 - A

providência imposta pelo art. 265, I, do CPC, a fim de que seja promovida a habilitação dos sucessores processuais, ainda que posterior ao julgamento em curso e à publicação do respectivo acórdão, o convalida com respaldo na sistemática normativa regimental (art. 295 do Regimento Interno desta Corte). 3 - Afastada a

preliminar de inépcia da inicial, uma vez que houve exposição clara de todos os fatos necessários ao deslinde da causa e formulação da defesa. 4 - Prejudicial de decadência não acolhida porquanto o prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no art. 495 do CPC, ainda não transcorreu quando do ajuizamento da demanda. 5 - Não há

que se falar em prequestionamento, uma vez que tal instituto é inexigível na via da ação rescisória. 6 - A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. 7 - A 3ª Seção desta

Corte já decidiu no sentido de que o tempo de serviço, no caso de empregados rurais com registro em CTPS,

ainda que em momento anterior à Lei de Benefícios, pode ser contado para fins de carência. Portanto, não há que se falar em violação aos arts. 55, § 2º e 142, ambos da Lei nº 8.213/91.

8 - A demonstração de falsidade da prova pode ser feita em processo criminal ou na própria ação rescisória, conforme disposição do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. 9 - Os fiscais responsáveis pela diligência realizada pelo INSS não lograram êxito em

localizar as anotações que teriam servido de base a lançamento feito na CTPS da ré, e a declaração firmada pelo representante legal do suposto empregador nega a autenticidade da assinatura a este atribuída, assim como

afirma não ser da responsabilidade de seu escritório as anotações inseridas, restando demonstrada a falsidade do vínculo empregatício de 02 de janeiro de 1952 a 31 de maio de 1974. 10 - Considerando-se os vínculos

empregatícios da requerida, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, verifica-se que a mesma contava, na data da propositura da ação subjacente, com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria na

modalidade proporcional ou integral. 11 - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Pedido da ação subjacente julgado improcedente. Tutela antecipada mantida. (AR 200103000141151, JUIZ

NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:20/06/2011 PÁGINA: 45.)(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL E URBANO COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. CUMPRIMENTO. - Não há que se falar em limites da divergência nos presentes embargos. Preliminar afastada. - **É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a partir do Estatuto do**

Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63) os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social e que, em se tratando de empregado rural com registro em carteira profissional, como no

caso em análise, a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias cabe ao empregador. - Possuindo o autor tempo de serviço com registro em CTPS por mais de 43 (quarenta e três) anos, não há que se

falar em ausência do cumprimento de carência de contribuição, visto que o tempo de serviço rural e urbano com registro em CTPS deve ser reconhecido como tempo de contribuição, cabendo a obrigação pelo seu recolhimento

ao empregador. - Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve prevalecer o entendimento esposado no voto vencido. - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos. (EI 199903990102755, JUIZA DIVA MALERBI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:07/01/2011 PÁGINA: 19.)(destaquei)

Importante, ressaltar, outrossim, que embora o registro em CTPS do período compreendido entre 01.02.63 a 1976

tenha sido feito apenas no ano da emissão da referida carteira (1976), há prova nos autos de que o autor de fato era trabalhador rural.

Nesse sentido, aplicável o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

É o que ocorre nestes autos, pois além da anotação em CTPS, também providenciou o autor a juntada de cópia de seu certificado de Reservista, do ano de 1965 (fls. 103), que comprova que ele desempenhava à época a profissão de trabalhador rural.

A testemunha ouvida judicialmente (fls. 96), da mesma forma, reforça a convicção de que o autor trabalhava no meio rural entre os anos da década de 60 e 90. Aparecido Reis Batista afirmou em juízo que nasceu no ano de 1959 e que desde criança conhece o autor, trabalhando na Fazenda Itaiquara. Além disso, teriam trabalhado juntos na referida Fazenda no ano de 1973.

Por outro lado, o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício da atividade, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a apresentação de documentos comprovando o exercício de atividade rural aliada a à prova testemunhal, colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Portanto, o autor já tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço integral quando do ajuizamento da ação, pois o tempo em que trabalhou com registro em CTPS (mais de 39 anos) é suficiente para garantir o cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a data do benefício na data da citação, haja vista que não houve impugnação pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser revistos e fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devem incidir sobre a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, aplicando-se o disposto na súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO por ausência superveniente de interesse recursal e, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para fixar os critérios de correção monetária, juros de mora e condenação em honorários na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046780-71.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046780-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 02.00.00053-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão da 1ª Vara de Caconde/SP que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela em sentença, determinando a imediata implantação da aposentadoria por tempo de serviço ao agravado.

Conforme decisão de fls. 74, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo neste recurso.

Ocorre que após a interposição do presente agravo, foi recebida a apelação interposta em face da sentença proferida na ação de origem, que ora foi julgada por este Tribunal.

Com isso, o presente agravo perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, tendo em vista a superveniente perda do interesse recursal.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Int. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002394-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002394-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

REQUERENTE : MARTINA JANUARIO
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada distribuída em 31-01-2013, por dependência ao processo 2010.03.99.007648-1, da 1ª Vara de Regente Feijó/SP, objetivando ver implantada a antecipação de tutela, negada em sentença proferida na ação principal, relativa à concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta a requerente, em síntese, que estão preenchidos os pressupostos para a antecipação da tutela neste Tribunal, aduzindo existir farta documentação, no processo principal, apta a viabilizar a concessão do benefício. Faço uma breve digressão sobre os autos principais.

Após uma primeira sentença de procedência, prolatada em primeira instância, os autos subiram a este Tribunal, onde a sentença foi anulada (pela ausência de oportunidade de prova testemunhal) e determinado o prosseguimento do feito na vara de origem.

Retomado o trâmite processual em primeira instância, foram ouvidas as testemunhas, com a prolação de nova sentença, também procedente. Indeferida a antecipação de tutela, em sede de embargos de declaração. O INSS apelou, e os autos subiram novamente ao TRF, onde determinada sua distribuição por dependência a este Gabinete, em 26-12-2012.

Em 22-01-2013, os autos vieram conclusos.

Em 31-01-2013, foi prolatada decisão de improcedência. Na mesma data, exarei despacho na inicial da presente ação, encaminhando a petição à UFOR para as devidas providências.

Porém, a pretensão principal já havia sido analisada, embora ainda não publicada, quando da distribuição da presente ação por dependência/prevenção, não havendo interesse no prosseguimento da presente cautelar incidental.

Embora a publicação da decisão tenha sido disponibilizada apenas em 14-02-2013, isso não modifica a análise feita anteriormente, relativa à ação principal.

Seria no mínimo ilógico determinar o prosseguimento do presente feito, uma vez que julguei improcedente o pedido, na ação principal.

Os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Ante o exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Determino o apensamento dos presentes autos à ação principal.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026437-49.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELENA PARREIRA SAMPAIO
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI:

Trata-se de embargos infringentes interpostos por ELENA PARREIRA SAMPAIO, de acórdão que, por maioria, manteve sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Pugna pela adoção do voto vencido, pois que restou comprovada a condição de trabalhadora rural.

Decido de plano, pois o recurso é manifestamente incabível.

Dispõe o art. 530 do CPC:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Ora, o acórdão, ao negar provimento ao agravo legal, na verdade, manteve a decisão monocrática terminativa, que manteve a sentença de improcedência do pleito, razão pela qual restou descumprido o quesito *"acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito"*.

Neste sentido, colho lição doutrinária:

"As decisões proferidas pelos tribunais são normalmente tomadas por deliberação de colegiados. Nestes, basta que a maioria dos magistrados entenda em determinado sentido para que a orientação prevalente seja adotada como o entendimento a respeito da situação submetida a julgamento. Todavia, pode acontecer que o voto vencido, dentro da estrutura do colegiado, seja realmente o mais ponderado, e assim deva prevalecer. Para o fim de submeter o voto vencido à apreciação de um órgão maior, dentro do próprio tribunal (no qual está inserido o órgão julgador em que foi proferido o voto vencido), buscando fazê-lo preponderar, é que se prestam os embargos infringentes. Tem este recurso, então, o objetivo de submeter ao tribunal (normalmente a um colegiado maior do que aquele que apreciara, originalmente, o recurso anterior) a decisão proferida por um de seus órgãos, por maioria de votos, buscando fazer com que a Corte faça preponderar a opinião minoritária no órgão fracionário.

Evidentemente, portanto, os embargos infringentes têm por base a ausência de unanimidade na decisão do colegiado. Apenas quando haja julgamento proferido por maioria de votos, em que haja algum voto (de um dos magistrados) vencido, caberão os embargos infringentes. Mais do que isso, limita a lei o cabimento desse recurso à existência de divergência em julgamento de apelação e de ação rescisória (art. 530 do CPC), embora também ele seja admissível em reexame necessário e em recurso ordinário (sucédâneo da apelação em julgamentos proferidos originariamente por tribunais, ou excepcionalmente por juiz singular - cf arts. 102, II, e 105, II, da CF).

Atualmente, com a nova redação dada ao art. 530 (pela Lei 10.352/2001) tais decisões somente admitirão os embargos infringentes se contiverem julgamento em determinado sentido. Assim, de acordo com o novo dispositivo, os embargos infringentes somente serão cabíveis se o julgamento não unânime tiver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Dessa forma, ao lado dos

requisitos anteriormente contemplados, no regime atual o cabimento dos embargos infringentes sujeita-se a um exame mais aprofundado do conteúdo da decisão que pode abrir oportunidade para sua interposição. Não é mais suficiente que se trate de apelação, sendo necessário julgamento que reforme sentença de mérito, ou melhor, que o acórdão analise sentença de mérito e entenda que ela deva ser reformada por maioria de votos.
(Manual do Processo de Conhecimento, LUIZ GUILHERME MARINONI e SERGIO CRUZ ARENHART, 5ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pgs. 560/562)

De modo que, para se ter acesso ao colegiado da Terceira Seção, a posição majoritária expressa no julgamento deveria ter reformado a sentença, concedendo o benefício vindicado, para que a questão a ele fosse submetida, mas não foi o que ocorreu.

Não bastasse isso, o Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte - SIAPRO -, revelou que a embargante ajuizou demanda idêntica à ora julgada - AC 2005.03.99.039373-9 (acórdão, em anexo) - cuja prejudicialidade da análise do mérito se deixa de reconhecer em homenagem ao art. 463 do CPC:

*"Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)
I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexistências materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;
II - por meio de embargos de declaração."*

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO aos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-28.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002214-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WAGNER DOS REIS DE ALMEIDA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022142820124036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da RMI de benefício proposta por WAGNER DOS REIS DE ALMEIDA, espécie 91, DIB 26/07/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a revisão do auxílio-acidente para que o seu valor seja fixado em 01 salário mínimo;
- b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$300,00, observada a Lei 1.060/50.

O INSS apelou e requereu a reforma da sentença. Caso mantido o *decisum*, pede modificação nos juros de mora e na verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR A LIDE

Tratando-se de concessão e reajuste de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria em questão, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal que estabelece:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)"

Nesse sentido a orientação adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em sede de questão idêntica à presente, de que resultou a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE nº 176.532-1 / SC, Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, maioria, DJU de 20.11.1998).

Tal entendimento vem sendo adotado pelo Excelso Pretório, conforme se depreende do seguinte julgado, assim ementado:

"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351.528- 4 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJU de 31.10.2002).

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada, como se percebe dos julgados cujas ementas trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.

2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado."

(Conflito de Competência nº 33.983 - PR, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 17.6.2002).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(...)"

(Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 297.549 - SC, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton
Carvalho, unânime, DJU de 19.12.2002).

"AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA
15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI
9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1 - Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum
competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de
reajuste destes benefícios.

(...)

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - RESP 337790. 5ª T. Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ :28.10.2002, p. 334).

Sobre o tema em questão foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Observo ainda, que, nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício,
independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de revisão do benefício
acidentário e, em decorrência, ANULO A SENTENÇA de fls. 39/40 e determino a remessa dos autos ao Tribunal
de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041255-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041255-9/SP

PARTE AUTORA : APARECIDA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ACIDENTES DE TRABALHO DE SAO
: PAULO SP
No. ORIG. : 07.00.00004-8 2AT Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca da Capital - São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe o benefício de pensão por morte.

Os autos subiram ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declarou ser incompetente para julgar o reexame necessário, determinando sua remessa a esta Corte, quando então foram distribuídos a este Gabinete.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-Agr 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
Súmula 501, STF: *[c]ompete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *[c]ompete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a pensão por morte decorrente de acidente do trabalho não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "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". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente do trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente do trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidiu a 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC

107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente do trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente do trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente do trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente do trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores". Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente do trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda, sendo que, em

virtude da alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, tenho que o melhor é proceder à devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, servindo esta como razão de decidir, no caso de aquela Corte entender por bem suscitar conflito negativo de competência.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **devolvam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda, servindo esta como razão de decidir, para o caso de referido Tribunal entender por bem suscitar conflito negativo de competência.

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

São Paulo, 07 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004663-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004663-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA BERNEGOSSO DANIEL
ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046639420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, assegurando-lhe a revisão do benefício de pensão por morte acidentário anteriormente percebido.

A parte autora ofereceu contrarrazões.

O feito foi inicialmente distribuído à 3ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, onde tramitou como acidente de trabalho, tendo inclusive sido proferida sentença acolhendo a pretensão da parte autora.

Por força do reexame necessário os autos subiram ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que de ofício anulou a sentença - por entender tratar-se, na espécie, de benefício previdenciário e não acidentário - bem como declarou ser incompetente para julgar a causa, determinando sua remessa à Justiça Federal de 1º Grau - Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *[c]ompete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *[c]ompete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a revisão dos valores percebidos a título de benefício acidentário anteriormente concedido não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota nos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a título ilustrativo:

EMENTA: - Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum. - Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 351528, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17.09.2002, v.u., DJ 31.10.2002, p. 32)

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (STJ, CC 89174, Terceira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.12.2007, v.u., DJe 01.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Compete à Justiça Estadual o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho, inclusive a revisão do benefício concedido. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Gonçalo. (STJ, CC 66844, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.10.2006, v.u., DJ 13.11.2006, p. 224)

Ademais, o mesmo se observa quanto a cuidar-se de pensão por morte o benefício cuja revisão se busca, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas

públicas ou sociedades de economia mista).

3. *Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "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". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente do trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente do trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidiu a 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC 107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. **Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente do trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.**

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente do trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente do trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente do trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores". Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente do trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Considerando, então, que o objeto do feito é a revisão de benefício acidentário, seu julgamento se deu por juízo absolutamente incompetente (Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP), sendo de rigor a anulação da sentença ora atacada (fls. 90/92), com fulcro no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, em virtude da alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema e tendo em conta a prolação de sentença anterior pelo juízo estadual (fls. 41/46), **tenho que o melhor é proceder a nova remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, servindo esta como razão de decidir, no caso de aquela Corte entender por bem suscitar conflito negativo de competência.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil, **DECLARO A NULIDADE** da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, nos moldes da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das demais questões debatidas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, servindo esta como razão de decidir, para o caso de referido Tribunal entender por bem suscitar conflito negativo de competência.

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

São Paulo, 07 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007774-70.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007774-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DE MAGALHAES
ADVOGADO : IVONETE PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos termos do art. 557 do CPC, encaminhada a este Tribunal via fax em 19-11-2007 (fls. 316/331, parte em duplicidade).

O original da petição, contudo, somente foi juntada aos autos por petição protocolada em 26-11-2007 (fls. 333/345).

O art. 2º da Lei 9.800/99 assim explicita:

"Art. 2o A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

A jurisprudência assim se posiciona:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VIA FAX. INTEMPESTIVIDADE. ORIGINAL APRESENTADO FORA DO PRAZO LEGAL (LEI 9.800/1999, ART. 2º). PRAZO CONTÍNUO E IMPRORROGÁVEL.

Não merece prosperar o presente recurso, porquanto intempestivo. Embora a petição recursal tenha sido transmitida, via fax, dentro do prazo para interposição do recurso, o respectivo original foi apresentado à Corte somente depois de decorrido o prazo legal. É de se ressaltar que o início do prazo adicional é improrrogável e contínuo ao término do prazo para a interposição do recurso. Embargos Declaratórios não conhecidos.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED 400396, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Joaquim Barbosa, DJE de 14/12/2007)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO POR FAC-SÍMILE (FAX) NO PRAZO LEGAL. PETIÇÃO ORIGINAL PROTOCOLADA APÓS O QÜINQUÍDIO ADICIONAL INSTITUÍDO PELO ART. 2º DA LEI N. 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Interposto o recurso por fac-símile no prazo legal, impõe-se que a petição original seja apresentada dentro do quinquídio adicional instituído pelo art. 2º da Lei n. 9.800/99, sob pena de ser considerado intempestivo ou inexistente. Precedentes.

2. Agravo regimental não conhecido.

(STF, RE-AgR 497318, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relatora Ministra Carmen Lucia, DJ de 31/10/2007)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. PETIÇÃO ORIGINAL NÃO APRESENTADA NO PRAZO LEGAL. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. É intempestivo o recurso de embargos de declaração interposto via fax, se os originais não são apresentados no prazo previsto na Lei 9.800/99.

2. O prazo para a apresentação da petição original é contínuo, não sendo suspenso aos sábados, domingos e feriados. A contagem inicia-se a partir do dia seguinte ao termo final para a interposição do recurso enviado via fax, ainda que tenha sido transmitido em seu curso.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(STJ, EDAGA 200601451553, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 790450, Relator Desembargador Convocado Paulo Furtado, DJE de 21/08/2009).

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. fax. Original intempestivo. Lei nº 9.800/99. Princípio da consumação. 1. É contínuo o prazo previsto no artigo 2º da Lei nº 9.800/99 para a apresentação do original da petição enviada anteriormente por fax, tratando-se de mera prorrogação para juntada do original, razão por que não é suspenso aos sábados, domingos e feriados. O posicionamento da Corte também consolidou-se quanto a contar-se o prazo para a apresentação do original a partir do dia seguinte ao recebimento do fax e não do término do prazo recursal, em observância ao princípio da consumação. 2. "A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio" (Súmula nº 216/STJ). 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRAGA 200400872584, AGRAGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 613729, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 04/04/2005).

Ante o exposto, extrapolado o prazo previsto em lei, não conheço da apelação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018321-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOMICIO SOARES
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00100-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI:

Trata-se de embargos infringentes interpostos por ADOMICIO SOARES, de acórdão que, por unanimidade, reformou sentença que reconheceu tempo de serviço rural laborado desde 1961, e, por maioria, deixou de reconhecer o labor rural entre o período de 14/10/1980 e 1/1/1982, bem como deixou de reconhecer como de carência o período laborado no campo antes da Lei 8213/91.

Pugna pela adoção do voto vencido, pois que restou comprovado o labor rural desde 1961.

Decido de plano, pois o recurso é manifestamente incabível.

Dispõe o art. 530 do CPC:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

No caso, embora o acórdão tenha reformado a sentença, não há posição discrepante quanto ao reconhecimento do labor rural somente a partir de 1/1/1968.

Confira-se a seguinte passagem do voto vencido:

"No caso dos autos, acompanho o ilustre Relator no que diz com o termo inicial do reconhecimento do labor campesino a partir de 1º de janeiro de 1968, ano do documento mais remoto trazido aos autos, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação que qualifica o autor como lavrador (fl. 81), independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias."

Como se vê, todo o colegiado adotou o mesmo posicionamento, ou seja, o reconhecimento do labor rural só seria possível a partir da prova indiciária mais antiga (1968)

O que o autor pretende é, precisamente, o reconhecimento do labor rural desde 1961, pois, segundo seus fundamentos, antes de 1968 trabalhava com os seus pais no meio rural, o que teria sido amplamente demonstrado

pelas provas dos autos.

Para o fim dos infringentes, isso não é possível.

Neste sentido, colho lição doutrinária:

"As decisões proferidas pelos tribunais são normalmente tomadas por deliberação de colegiados. Nestes, basta que a maioria dos magistrados entenda em determinado sentido para que a orientação prevalente seja adotada como o entendimento a respeito da situação submetida a julgamento. Todavia, pode acontecer que o voto vencido, dentro da estrutura do colegiado, seja realmente o mais ponderado, e assim deva prevalecer. Para o fim de submeter o voto vencido à apreciação de um órgão maior, dentro do próprio tribunal (no qual está inserido o órgão julgador em que foi proferido o voto vencido), buscando fazê-lo preponderar, é que se prestam os embargos infringentes. Tem este recurso, então, o objetivo de submeter ao tribunal (normalmente a um colegiado maior do que aquele que apreciara, originalmente, o recurso anterior) a decisão proferida por um de seus órgãos, por maioria de votos, buscando fazer com que a Corte faça preponderar a opinião minoritária no órgão fracionário.

Evidentemente, portanto, os embargos infringentes têm por base a ausência de unanimidade na decisão do colegiado. Apenas quando haja julgamento proferido por maioria de votos, em que haja algum voto (de um dos magistrados) vencido, caberão os embargos infringentes. Mais do que isso, limita a lei o cabimento desse recurso à existência de divergência em julgamento de apelação e de ação rescisória (art. 530 do CPC), embora também ele seja admissível em reexame necessário e em recurso ordinário (sucumbência da apelação em julgamentos proferidos originariamente por tribunais, ou excepcionalmente por juiz singular - cf arts. 102, II, e 105, II, da CF).

Atualmente, com a nova redação dada ao art. 530 (pela Lei 10.352/2001) tais decisões somente admitirão os embargos infringentes se contiverem julgamento em determinado sentido. Assim, de acordo com o novo dispositivo, os embargos infringentes somente serão cabíveis se o julgamento não unânime tiver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Dessa forma, ao lado dos requisitos anteriormente contemplados, no regime atual o cabimento dos embargos infringentes sujeita-se a um exame mais aprofundado do conteúdo da decisão que pode abrir oportunidade para sua interposição. Não é mais suficiente que se trate de apelação, sendo necessário julgamento que reforme sentença de mérito, ou melhor, que o acórdão analise sentença de mérito e entenda que ela deva ser reformada por maioria de votos.

(Manual do Processo de Conhecimento, LUIZ GUILHERME MARINONI e SERGIO CRUZ ARENHART, 5ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pgs. 560/562)

De modo que, para se ter acesso ao colegiado da Terceira Seção, o ponto sustentado pelo embargante deveria ter sido acolhido pela posição minoritária, o que não ocorreu.

Os pontos onde se estabeleceram o dissenso foram no intervalo em que houve o desempenho de labor urbano entre as atividades rurais, bem como no período de carência reconhecido.

Observe-se a posição majoritária (fls. 103-103-v):

"O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Após o vínculo urbano rescindido em 13.10.1980 o autor só voltou a ter início de prova material das atividades rurícolas em 1982 (título de eleitor), portanto, viável também o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1982 a 30.07.1985.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 30.09.1972, de 20.04.1973 a 30.01.1974, de 01.06.1974 a 31.07.1980 e de 01.01.1982 a 30.07.1985 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e

não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

...

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor pois, excluindo-se os vínculos de trabalho rural anteriores a 24.07.1991, tem 9 anos, 8 meses e 23 dias.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (30.07.2008), conta o autor com 30 anos, 2 meses e 4 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, o autor não tem a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado nos períodos de 01.01.1968 a 30.09.1972, de 20.04.1973 a 30.01.1974, de 01.06.1974 a 31.07.1980 e de 01.01.1982 a 30.07.1985, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço."

A posição minoritária (fls. 119/119-v):

"No caso dos autos, acompanho o ilustre Relator no que diz com o termo inicial do reconhecimento do labor campesino a partir de 1º de janeiro de 1968, ano do documento mais remoto trazido aos autos, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação que qualifica o autor como lavrador (fl. 81), independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Divirjo de Sua Excelência, no entanto, para reconhecer, a partir de então, os lapsos temporais pleiteados, quais sejam: 01/01/68 a 30/09/72, 20/04/73 a 30/01/74, 01/06/74 a 11/08/80 e 14/10/80 a 30/07/85. Isso porque o conjunto probatório se revelou hábil ao convencimento da prestação do labor campesino, considerados os documentos juntados aos autos, aliado à prova testemunhal segura e harmônica no sentido de ter o requerente sempre exercido a atividade rural, ora em regime de economia familiar, ora como diarista (fls. 53/54).

Registro que o vínculo empregatício de natureza urbana mantido pelo autor por apenas dois meses (agosto a outubro de 1980), consoante CTPS, não desnatura sua qualificação de lavrador, haja vista a absoluta predominância da atividade campesina em período anterior e posterior. Tal fato, como é cediço, ocorre em época de entressafra e, não raro, revela a busca por uma atividade mais rentável.

Tal lapso temporal, somado aos registros contidos na CTPS, não atinge o tempo mínimo de 30 anos para a aposentação anteriormente à edição da EC nº 20/98.

Portanto, faz jus o requerente à averbação desse tempo de serviço aqui reconhecido.

Ainda que não concedida a aposentadoria por tempo de serviço, divirjo igualmente do ilustre Relator no que diz com o cômputo do trabalho rural devidamente registrado em Carteira de Trabalho em período anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o qual considero, inclusive, para efeito de carência.

Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS, uma vez que, nos termos da legislação contemporânea, essa atribuição tinha caráter impositivo."

Como se vê, a posição majoritária deixou de reconhecer o labor rural desempenhado após o labor urbano, em razão da perda do liame da prova indiciária da atividade rural com a prova oral, bem como reconheceu como de carência somente o labor rural desempenhado a partir da Lei 8213/91 (art. 55, § 2º, da Lei 8213/91), do que divergiu o DES. FED. NELSON BERNARDES.

Como tais pontos não foram sequer tangenciados pelo embargante, incabíveis são os infringentes.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006123-11.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006123-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO FERNANDES, espécie 46, DIB 13/05/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a soma do auxílio-mensal de 20% aos salários de contribuição utilizados no PBC da RMI da aposentadoria especial, concedida em 13/05/1993;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, inclusive o abono anual, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente a ação e determinou o recálculo da RMI, observada a limitação imposta ao valor do benefício. Determinou, ainda, que as diferenças a serem apuradas devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devidas as prestações até 10/01/2003, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ e Leis 6.899/81 e 8.213/91, e posteriores alterações, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano. A partir de janeiro de 2003, data de início da vigência do Novo Código Civil, deve ser aplicada a Taxa SELIC a título de correção monetária e de juros de mora, face ao disposto nos arts. 406 do NCC e 13 da Lei 9.065/95. A verba honorária foi fixada em 10% do valor das prestações vencidas, corrigidas monetariamente.

A autora apelou e requereu a elevação da verba honorária para 15% do valor da condenação.

O INSS em apelação alegou que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Requereu, em consequência, a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pediu modificação no critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e redução da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECISÃO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO DO PEDIDO

Cinge-se a questão na legalidade da inclusão do auxílio-mensal no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria previdenciária.

A Lei 6.367/76, em seu art. 9º, estabelece que o acidentado do trabalho que apresentar seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, de forma permanente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus ao auxílio mensal ou suplementar, após a cessação do auxílio-doença. Trata-se de uma compensação pela redução da capacidade laborativa, ocorrida em virtude de infortúnio.

Neste sentido, julgado da Segunda Turma, desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA A INCLUSÃO DE OUTRAS VERBAS. ACRÉSCIMO DO AUXÍLIO-MENSAL NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. DUPLICIDADE DE BENEFÍCIOS.

I - Não há óbice a que o auxílio-mensal seja computado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial previdenciária (art. 5º, da Lei 6.367/76).

II - Não há que se falar em duplicidade de benefícios, tendo em vista que o auxílio-mensal é de natureza indenizatória.

III - Recurso improvido."

(A.C. 90.03.02946-6/SP. j. 03.11.92, Pub. 30.11.92 no D.O.J.).

No mesmo sentido, julgado da Turma Suplementar da 3ª Seção, desta Corte, em voto de relatoria do Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DE JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O valor do auxílio-mensal, assim como o do auxílio-acidente, deve ser acrescido aos salários de contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, já que diz respeito também à redução da capacidade laboral, sendo que a Lei n.º 6.367/76, em seu artigo 9º, § único, proíbe apenas a continuidade desse benefício.

2. (...)

3. Apelação do INSS improvida.

4. Remessa oficial e apelação do autor parcialmente providas.

(Proc. Nº 2000.61.04.006056-2/SP, julgado em 11/03/2008, pub. DJU em 26/03/2008, pág. 495)

Observe-se que o parágrafo único, do art. 9º, da Lei 6.367/76, estabelece que o valor do benefício em questão cessa com a concessão do benefício de aposentadoria:

"Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."

A inclusão do auxílio-mensal no cálculo da RMI do benefício em questão, ou seja aposentadoria especial, não ocasiona o *bis in idem*, razão pela qual não há óbice para que seja computado no cálculo do valor do benefício (art. 5º, da Lei 6.367/76).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme

entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso do autor e dou PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS. À remessa oficial para determinar que o pagamento dos valores em atraso observe a prescrição quinquenal e ao recurso do INSS para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-85.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001429-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido cautelar formulado, visando o restabelecimento do auxílio-doença. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00.

Sentença proferida em 31.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando a impossibilidade de medida cautelar para restabelecimento de benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A consulta ao CNIS constatou o óbito do autor em 12.04.2012, e foi determinada a suspensão do processo por 60 dias para que fosse promovida a habilitação.

O advogado foi intimado (fls. 93), quedando-se inerte.

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 à parte 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 habilitação dos herdeiros.

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.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-71.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002096-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, mantida a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 31.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando que ausentes os requisitos para a concessão do benefício, tendo em vista que não houve a produção de prova pericial nos autos. Ademais, o laudo de fls. 24/33 constatou a incapacidade parcial. Pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls.118 o INSS fez proposta de acordo, sem manifestação do autor.

A consulta ao CNIS constatou o óbito do autor em 12.04.2012, e foi determinada a suspensão do processo por 60 dias para que fosse promovida a habilitação.

O advogado foi intimado (fls. 134), quedando-se inerte.

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 à parte 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 habilitação dos herdeiros.

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.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1364/2013

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035979-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035979-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : OLIMPIA DE JESUS FIGUEIREDO GARCIA e outros. e outros

ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI e outro
No. ORIG. : 00090727320104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo que excluiu a União do pólo passivo e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual, deixando de apreciar requerimento para conversão do valor depositado em renda da União, por incompetência, tendo em vista que a penhora foi efetivada pelo Juízo de Direito da 12ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de São Paulo.

Sustenta a União, ora agravante, em síntese, concordar com sua exclusão da ação subjacente diante de sua ilegitimidade passiva, uma vez que "*MESMO COM A EXTINÇÃO DA FEPASA A COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DAS APOSENTADORIAS E PENSÕES CONTINUOU SOB RESPONSABILIDADE DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, abrangendo o caso das autoras cujos cônjuges já haviam se aposentado quando editada a Lei 9.343/96*" (fls. 07). Entretanto, entende que, antes da remessa dos autos para a Justiça Estadual, deve ser desconstituída a penhora (no valor de R\$1.321.564,27), que se refere a créditos da "RFFSA - em liquidação" junto à empresa FCA - Ferrovia Centro Atlântica. Afirma que os bens pertencentes à União são insuscetíveis de penhora ou de quaisquer outras restrições, devendo ser observados os arts. 730 e 731, bem com o art. 649, I, do CPC; arts. 98, 99, II, 100 e 102 do Código Civil e art. 100 da Constituição. Alega que, consoante entendimento jurisprudencial firmado no STJ e no STF, "*se o processo de execução ainda está em trâmite e sobreveio lei prevendo que a UNIÃO deve assumir as obrigações da extinta RFFSA, resta claro que o pagamento do crédito apurado em favor da autora deverá ser pago por meio de precatório, em obediência ao art. 100 da Constituição Federal, razão pela qual não há falar em ofensa a ato jurídico perfeito ou direito adquirido do credor ao bem penhorado*" (fls. 14 verso). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja desconstituída a penhora realizada.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Entendo que a União deve ser excluída das lides em que a RFFSA foi incluída no pólo ativo, por ter incorporado a antiga Fepasa, mas não era a responsável pelo pagamento da complementação das aposentadorias recebidas pelos seus funcionários, nos termos do art. 4º da Lei 9.430/96.

Não se desconhece que o Órgão Especial deste Tribunal decidiu no sentido de que, em se tratando de benefício previdenciário, a complementação dos proventos passa pela competência da Justiça Federal, a ser julgado pela Seção Especializada em Direito Previdenciário.

Mas, tal situação se adequou a caso concreto que discutia a Lei 8.186/91 e onde a complementação da pensão era devida pela União, com previsão de pagamento pelo INSS.

Porém, aqui se trata de lide referente a ex-ferroviário da Fepasa, onde discutido o pagamento de complementação de pensão a ser paga pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, determinação resultante de lei e mantida até os dias atuais.

A complementação da pensão pretendida na ação subjacente não será custeada pelos cofres da União, nem será paga pelo INSS. A União apenas foi incluída na lide como sucessora da RFFSA, que incorporou a Fepasa, não havendo interesse que justifique a competência da Justiça Federal, pois o art. 4º da Lei 9.343/96 permanece em vigor, com o que não há alteração na responsabilidade de pagamento de referida complementação.

O cerne da questão é saber se a RFFSA, sucedida pela União, deveria ou não ter sido incluída no pólo passivo.

A Súmula 150 do STJ determina que a Justiça Federal tem competência para decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas na ação. Já a Súmula 254 estabelece que "a decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual".

O STF assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS ANTIGOS FERROVIÁRIOS DA FEPASA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(Ag. Reg. No RE 590927, Primeira Turma, Relatora Ministra Carmen Lúcia, julgamento em 27-10-2009, DJe de 19-11-2009).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admite sua competência para julgar tais ações, em iterativos julgados. A título de exemplo, cito ementa da AC **0031135-85.2011.8.26.0053, Comarca de São Paulo, Relator Oswaldo Luiz Palu, julgado pela 9ª Câmara de Direito Público em 01-08-2012 e data de registro 02-08-2012:**

"APELAÇÃO CÍVEL. FERROVIA PAULISTA S/A - FEPASA. Pensionistas. Classe salarial '606' e '708'. A Fazenda Estadual ficou incumbida pelo pagamento da complementação dos proventos e pensões aos ferroviários inativos e pensionistas com fundamento nos Decretos n.ºs 24.800/86 e 24.938/86 e após a extinção da FEPASA e a criação da (parte) CPTM e da RFFSA, depois FERROBAN, depois AMERICA LATINA LOGÍSTICA - ALL, com restrições. Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e prescrição do fundo de direito repelidas. Pretensão à extensão salarial da categoria dos ferroviários prevista na cláusula '4.17' do Contrato Coletivo de Trabalho do biênio 1995/1996 cujos termos foram integrados à Lei 9.434/96, de piso fixado ao equivalente a 2,5 salários mínimos. Pretensão ao reflexo em toda a estrutura salarial. Sentença de improcedência do pedido mantida. Lei n.º 9.343/96 que, em seu art. 4.º, § 2.º assegura tão somente a isonomia na aplicação dos índices de reajuste salarial concedidos à categoria, não autorizando que o aumento proporcionado àqueles que recebiam salário inferior ao piso convencional, equivalente a 2,5 salários mínimos, seja transformado em índice para elevar, proporcionalmente, os salários de toda a categoria. Precedentes desta eg. Corte. Negado provimento ao recurso das autoras."

Outro julgado que bem exemplifica a situação é a AC 0001879-97.2011.8.26.0053, Relator Aroldo Viotti, julgado pela 11ª Câmara de Direito Público em 02-04-2012, registro em 10-04-2012:

"Funcionário aposentado da extinta FEPASA - Pretensão a receber complementação de aposentadoria consoante as Leis estaduais paulistas n.º 1.386/51, n.º 4.819/58, n.º 10.140/71 e n.º 9.343/96. Ação improvida em primeira instância.

Alterado o dispositivo da sentença para se extinguir o feito em virtude da prescrição, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sentença, ademais, correta quanto à matéria residual de Mérito."

Pela natureza especial do vínculo empregatício existente entre os ex-funcionários da Fepasa que, embora regidos pela CLT, são considerados funcionários estatutários, o Recurso **0305860-26.2011.8.26.0000, Relator Lineu Peinado, julgado pela 2ª Câmara de Direito Público em 26-06-2012, registro em 28-06-2012:**

"Agravo de instrumento Ferrovários da extinta FEPASA e Pensionistas Contratados Regime CLT Sexta parte Remessa dos autos à Justiça do Trabalho Competência da Justiça Comum. Recurso provido.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento ofertado em face de R. Decisão que determinou a remessa dos autos da ação para a C. Justiça do Trabalho.

Sustenta a agravante, em resumo, que as controvérsias a respeito de complementação de aposentadoria ou pensão dos ferroviários da ex-FEPASA e contra a Fazenda Estadual, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo tem considerado competente a Justiça Comum.

Concedida a liminar, o recurso recebeu resposta.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O E. STF já sedimentou teoria no sentido de que os ex-ferroviários eram regidos pelo regime estatutário:

'Firmou-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os ferroviários da FEPASA estavam submetidos a regime estatutário e não à CLT e que é a Justiça Estadual Comum competente para dirimir as demandas referentes à retificação das pensões das viúvas de exservidores da FEPASA, neste sentido AI 244972 AgR, Moreira Alves, DJ 10.8.2001, RE 211984, Ilmar Galvão, DJ 22.8.1997' (Agravo de Instrumento 468.062-1, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence).

A própria agravada, concluiu em sua resposta que 'apesar de serem celetistas, como o benefício da sexta-parte não está previsto na CLT e é benefício específico de servidor estatutário, a Fazenda entende que a competência para o julgamento é da Justiça Estadual. Aguarda, pois, decisão desse E. Tribunal mantendo a demanda na

Justiça Comum'.

Destarte, a Justiça Comum é a competente para apreciar a presente demanda.

Consideram-se pré-questionados, para fins de possibilitar a interposição de recurso especial e derecurso extraordinário todos os dispositivos de lei federal e de lei estadual bem como as normas da Constituição Federal mencionadas pelas partes.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso."

Este Tribunal já decidiu monocraticamente a questão (AC 0021012-06.2008.403.6100, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AI 0025579-76.2010.4.03.0000, entre outros).

Portanto, há que ser mantida a decisão que excluiu a União do polo passivo do processo originário e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual, que é competente para apreciar o pedido de conversão do valor depositado em renda da União, considerando que a penhora foi efetivada pelo Juízo de Direito da 12ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de São Paulo.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21320/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002083-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002083-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GOBBO MONTANHOLI e outro
: ALESSA DE FATIMA MONTANHOLI incapaz
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00019-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido por esta Corte, que deu provimento ao agravo do Ministério Público Federal, determinando critérios de incidência de correção monetária e juros de mora em desconformidade com o disposto na Lei n.º 11.960/2009, em acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MAIORIDADE DA AUTORA NO CURSO DA AÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FALECIDO QUE PAROU DE TRABALHAR POR TER SIDO ACOMETIDO POR DOENÇA INCAPACITANTE, DE CARÁTER PROGRESSIVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS

PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

I. Tendo a filha do de cujus alcançado a maioridade no curso do processo, torna-se desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal, desaparecendo o fundamento de sua participação no feito, uma vez se tratar de litígio que incide sobre interesses patrimoniais e, portanto, disponíveis, de partes maiores, capazes e regularmente representadas,.

II. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito, quais sejam, a dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus, e a qualidade de segurado deste à época do falecimento.

III. Em relação ao cônjuge e aos filhos menores, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

IV. Condição de segurado comprovada, tendo em vista que o de cujus parou de trabalhar por ter sido acometido por doença incapacitante, de caráter progressivo (alcoolismo).

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. O termo inicial do benefício é a data da citação, uma vez que não houve requerimento administrativo.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

X. Agravo a que se dá provimento." (fls. 146/148)

Em seus embargos de declaração, o réu se insurgiu contra o mérito da ação e pleiteou que se analisasse o percentual de correção monetária e juros moratórios, aplicando-se o disposto no art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

A referida questão tornou-se objeto de **Recursos Especial e Extraordinário**, interpostos pelo INSS, em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela Autarquia, a e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Foi inadmitido o recurso extraordinário.

DECIDO.

Passo à apreciação somente da questão referente à aplicação da Lei nº 11.960/09.

A matéria não comporta mais discussão, tendo em vista que foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, observando-se a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em julgamento ocorrido em 19-10-2011, que, na análise do recurso representativo de controvérsia (Recurso Especial n.º 120.594.6/SP), houve por bem firmar entendimento no sentido de que a Lei n.º 11.960/09 também se aplica aos processos em andamento, sem efeitos retroativos a sua vigência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua

natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19-10-2011, DJe 02/02/2012). (Grifos nossos).

Destarte, é de ser parcialmente reformado o v. acórdão das fls. 146/148, uma vez que, a partir de 30.06.2009, deve ser observado o novo regramento estabelecido pelo Art. 5º, da Lei n.º 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Assim, ante o julgamento proferido, os Tribunais locais estão autorizados a aplicar o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando a existência de recurso da autarquia e que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a decidir monocraticamente nos casos de confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior, **passo à retratação do julgamento anteriormente proferido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do mesmo diploma legal, para dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, determinando, assim, a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09, nos termos em que explicitado.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência para análise da admissibilidade do recurso especial no tocante à matéria de mérito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-47.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000842-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOANA ALVES DE LIMA PINTO
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que negou seguimento à apelação da autarquia, interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de recálculo do valor inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como a pagar o valor relativamente às diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, e custas na forma da lei.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da isonomia.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado

pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício de aposentadoria foi concedido em 01.11.83 (que deu origem à pensão da autora, concedida em 24.09.88), antes da vigência da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 22.08.07, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010497-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAURO REGUINE GONCALVES
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
CODINOME : MAURO REGUINI GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00408-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 304/313.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação do agravo acostado às fl. 256/261.

São Paulo, 13 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016436-31.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDECIR DA SILVA
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG. : 00164363120084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 03/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 17/11/1983 e de 02/01/1984 a 24/04/1986, 01/06/1986 a 05/12/1988, 01/01/1989 a 09/05/1990, 05/05/1991 a 05/06/1994 e de 07/06/1994 a 04/07/2005, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (04/07/2005), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador

esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso em comento, a atividade de frentista, desempenhada de 01/06/1986 a 05/12/1988, 01/01/1989 a 09/05/1990, 05/05/1991 a 05/06/1994 e de 07/06/1994 a 04/07/2005, é considerada especial, uma vez que o autor ficava exposto de forma habitual e permanente durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (*líquidos inflamáveis - álcool, gasolina e óleo diesel*), com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964, conforme registros de contrato de trabalho como frentista em sua CTPS (fls. 49/51) e laudo de fls. 251/272.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 137.730.663-9, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida nos períodos de 03/01/1977 a 17/11/1983 e de 02/01/1984 a 24/04/1986, restando incontroversos tais períodos (fls. 102/103).

A Décima Turma desta Corte Regional já decidiu que *"Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça." (TRF - 3ª Região; AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404).* [Tab]

No mesmo sentido:

"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou perigoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria." (TRF - 1ª Região; AC nº 199834000064408/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11);

"Os trabalhadores de postos de gasolina, pela exposição e operações com combustíveis líquidos (gasolina, diesel, álcool), considerados agentes insalubres, têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, enquadrando-se no código 1.2.11 (tóxicos orgânicos derivados do carbono) do Decreto nº 53.831/64. O laudo pericial judicial também apurou que o segurado trabalhava em ambiente perigosos." (TRF - 4ª Região; AC nº 389579/RS, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 900).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Não se aplica o fator de conversão ao benefício da parte autora, pois o benefício em questão é a aposentadoria especial, em relação ao qual não incide fator de conversão.

Também não há que se falar em impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum após 29/05/1998, pois, no presente caso, não se trata de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço,

mediante o cômputo de tempo de serviço especial convertido em comum, mas de concessão de aposentadoria especial, onde todos os períodos considerados são relativos a atividades especiais, devidamente comprovadas.

Por fim, não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, e se este não lhe foi deferido foi por decisão da autarquia previdenciária. Em outras palavras, a parte autora não pode ser penalizada por uma demora na concessão do benefício sobre o qual a responsabilidade exclusiva é do INSS.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente aos períodos de 03/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 17/11/1983 e de 02/01/1984 a 24/04/1986, 01/06/1986 a 05/12/1988, 01/01/1989 a 09/05/1990, 05/05/1991 a 05/06/1994 e de 07/06/1994 a 04/07/2005, conforme reconhecido na sentença.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (fl. 101 - 04/07/2005), a parte autora alcançou 27 (vinte e sete) anos e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026133-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARCIA DE SANTANA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00140-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas apresentadas nas fls. 94/104 e 166/169, bem como para que seja informado o valor correto da RMI e da renda mensal atual da parte autora.

Caso haja diferenças em favor da parte autora, deverá ser informado o valor do débito atual devidamente corrigido.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006717-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CRISPIM DE JESUS ROCHA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00067176920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada em 06.10.2011 (fl. 122/126) conclui que pela incapacidade temporária do autor, devido a fratura por ele sofrida, salientando o perito a necessidade de sua reavaliação no prazo de nove meses, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, com realização de nova perícia médica, a fim de que seja apurada eventual incapacidade laboral existente, no prazo de 120 (cento

e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011699-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PADOVANI
ADVOGADO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00064-8 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para que seja informado se a RMI da parte autora sofreu limitação pelos tetos legais após a revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, gerando, assim, diferenças com a instituição das Emendas nº 20/1998 e 41/2003.

Caso haja diferenças em favor da parte autora, deverá ser informado o valor do débito atual devidamente corrigido.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025523-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00216-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO
Vistos.

Diante da incorreção na numeração das folhas dos autos, dê-se novamente ciência às partes do contido às fl. 205/210.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016911-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : OSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : OSVALDO JOSE SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00161-7 3 Vr RIO CLARO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de afastar a alteração do termo inicial do benefício, tendo em vista que este foi alterado sem pedido da parte autora, tendo a decisão operado em *reformatio in pejus*.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

Efetivamente, quanto à questão, não houve insurgência da parte autora em recurso de apelação, devendo ser mantido o termo inicial do benefício auxílio-doença desde a data do exame pericial, conforme fixado na r. sentença de fls. 57/59, tendo aplicação, *in casu*, o verbete sumular nº 45, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."

Posto isto, em juízo de retratação, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029568-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO LOURENCO DE CARVALHO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00013-9 1 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença proferida em Audiência de Instrução e Julgamento, realizada em 25.11.2010.

Remetidos os autos a esta Corte, e julgada a apelação por decisão monocrática de fls. 93/95, interpôs o INSS agravo legal arguindo a nulidade dos atos processuais praticados após a sentença tendo em vista a ausência de sua intimação pessoal para a audiência de instrução e julgamento.

Entendendo caracterizada a ofensa ao contraditório e à ampla defesa, foi anulada a audiência de instrução e julgamento e todos os atos subsequentes, determinando-se o retorno dos autos para que se prosseguisse na ação (fls. 103).

Transitada em julgado a decisão de fls. 103, conforme certidão lavrada às fls. 105, baixaram os autos ao Juízo de origem.

Às fls. 107, o douto Juízo monocrático determinou que fosse dada "*ciência ao patrono da autora do v. Acórdão de fls. 103/103-vº, para que, querendo, interponha embargos de declaração, visto que há erro material naquela decisão, que calcou-se na informação de que o r. Procurador do INSS não havia sido intimado pessoalmente acerca da data da realização da audiência, ao revés do que consta do documento de fl. 56.*".

Às fls. 110, o MM. Juízo de 1º grau exarou despacho nos seguintes termos:

***"1. Levando em consideração o fato que a parte requerida havia sido intimada pessoalmente para a realização da audiência (fl. 56), entendo desnecessária a realização do referido ato novamente.
2. Assim, já tendo sido interposto recurso de apelação pela autora, abra-se vista ao INSS para que apresente contrarrazões."***

Regularmente intimada do despacho de fls. 107, a parte autora opôs embargos de declaração (fls. 112/115) que

não foram conhecidos pelo douto Juízo monocrático, sob o fundamento de que "*O recurso de fls. 112/115 deveria ter sido interposto perante o E. TRF-3ª Região. Este Juízo é incompetente para receber recurso de embargos declaratórios interpostos contra acórdão proferido pelo E. TRF-3ª Região.*".

Com efeito, o Juízo de 1º grau é incompetente para receber ou julgar recurso interposto em face de decisão ou acórdão proferido pelo Tribunal, do mesmo modo que é incompetente para anular qualquer ato decisório de qualquer tribunal.

Assim, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que dê cumprimento à decisão de fls. 103 e 103/vº.

Tendo em vista o que ressalta dos autos, desde o desconhecimento da forma de comunicação de atos processuais (intimação pessoal e destinatário por via postal), eis que o documento indicado de fls. 56 foi endereçado ao Instituto Nacional do Seguro Social e não ao Procurador atuante no feito, e demais imbróglis acima relatados, que culminaram com a remessa dos autos sem o cumprimento da decisão de fls. 103 e 103/vº, extraíam-se cópias de fls. 51, 54/56, 79/80 e 100/119, encaminhando-as ao e. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo para as providências que se fizerem necessárias.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-67.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JESUZ MARIA ROSSANESI
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
: IGOR KLEBER PERINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010616720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso o qual se denominou Agravo interposto pelo autor, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que rejeitou os embargos de declaração por ele opostos.

Dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil, "verbis":

Art. 535- Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.

2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.

3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.

4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").

5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA(STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Assim sendo, não conheço do Agravo interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-25.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.004030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : GABRIEL MARTINS SCARAVELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040302520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS do documento juntado à fl. 151.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002741-48.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA BENETELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027414820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, determino a intimação do INSS para, querendo, apresentar contra-razões à apelação interposta pela parte autora à fl. 379/386.

Oportunamente, retornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : HENRIQUE SILVANO DE AQUINO
ADVOGADO : DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00154-0 1 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010612-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA DE OLIVEIRA CASTRO
ADVOGADO : PAULO SCHEFLER BARBOSA
No. ORIG. : 10.00.00112-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl.186/207.

São Paulo, 19 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011373-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ HENRIQUE RISSO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00014-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte aos autos, no prazo de 15 dias, cópia dos autos do processo administrativo movido pelo segurado LUIZ HENRIQUE RISSO que originou a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço - *NB110.231.478-9*, com data de início em 25.11.1998.

São Paulo, 18 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030106-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOYDE TEIXEIRA DOS SANTOS PAIXAO
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça se o Sr. Balduino José Paixão encontrava-se enfermo entre o termo final de seu último vínculo empregatício (12.11.2002; fl. 37) e a data de início do benefício de Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência (31.10.2007; fl. 38), mediante a juntada de receituários/relatórios médicos e/ou exames laboratoriais.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se

São Paulo, 13 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035295-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CECILIA BARBOSA LEOCADIO
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça se o Sr. Antonio Leocadio Filho encontrava-se enfermo entre o termo final de seu último vínculo empregatício (01.01.1985; fl. 29) e a data de início do benefício de Renda Mensal Vitalícia por incapacidade (04.03.1992; fl. 26), mediante a juntada de receituários/relatórios médicos e/ou exames laboratoriais.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se

São Paulo, 14 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035888-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA APARECIDA BUENO DEMETRIO
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
CODINOME : ROSA APARECIDA BUENO
No. ORIG. : 11.00.00066-2 1 Vr APIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filhos menores de 16 (dezesseis) anos à época de seu falecimento (14.02.2011), consoante se verifica das certidões de óbito (fl. 24) e de nascimento (Regiane Bueno Demetrio, nascida em 23.07.1995, possuía 15 anos de idade; fl. 22 e Jeiso Bueno Demetrio, nascido em 17.02.2003, possuía 08 anos de idade; fl. 23).

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-los no pólo ativo da demanda, de vez que ostentam condição de dependentes do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040655-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : MARIA DA SILVA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON BATISTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00182-5 2 Vt SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041831-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YVONE DOS SANTOS ALBINO
ADVOGADO : LUIZ CORONA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00041-7 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que se oficie a Municipalidade de Piraju a fim de que seja realizado novo estudo social da parte autora, para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, em especial quanto à composição do núcleo familiar, ante a alegação da parte autora, às fls. 185/186, de que o filho Claudinei Albino não reside mais em com a requerente. Reputando-se verdadeira a alegação, informe-se a data em que o filho da requerente deixou de residir com ela.

Após, manifestem-se as partes sobre o estudo social.

Por fim, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047440-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : SEVERINA LUCAS PEREIRA SILVA
ADVOGADO : ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 12.00.00055-9 1 Vr ILHABELA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial.

Alega a agravante, primeiramente, que a autarquia, por intermédio de seu Procurador Federal, não foi intimada pessoalmente da r. sentença, restando, portanto, violado o Art. 17, da Lei nº 10.919/2004. No mérito, sustenta que a doença era preexistente à filiação ao Regime Geral de Previdência Social e que não há, nos autos, laudo médico pericial do juízo a comprovar a incapacidade da parte autora. Por fim, pede, subsidiariamente, a imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

Nos termos do Art. 17, da Lei nº 10.919/2004, a Procuradoria Federal deverá ser intimada pessoalmente dos atos processuais, *verbis*:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 255 DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - AUTARQUIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE.

- 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.*
- 2. Inviável, da mesma forma, esse recurso, pela alínea "c" quando não observados os requisitos dos arts. 255 e parágrafos do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, na caracterização do dissídio jurisprudencial, já que não demonstrada a similitude de suporte fático mediante cotejo analítico.*
- 3. Os procuradores federais, por força do art. 17 da Lei 10.910/2004, têm direito à intimação pessoal das decisões proferidas no processo, iniciando-se o prazo para recurso a partir da juntada do mandado respectivo. Embargos de Declaração tempestivos.*
- 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar à Corte de origem que se manifeste quanto às alegações veiculadas nos primeiros embargos de declaração. (REsp 1039109/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 06/11/2008)."*

No caso em questão, verifico que a autarquia foi intimada da sentença através da Imprensa Oficial (fl. 152), não pessoalmente.

Posto isso, dou provimento ao agravo legal interposto, para tornar sem efeito a decisão de fls. 154/157, ante a ausência de intimação pessoal, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o seu regular processamento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050048-94.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.050048-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMARA DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH
CODINOME : LUCIMARA DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 00001656120118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora traga aos autos cópia de sua certidão de casamento, com o fito de demonstrar que a cópia da C.T.P.S. acostada aos autos pertence ao seu cônjuge.

Prazo: 15 dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006957-02.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FERNANDO MERCADANTE MARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069570220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e à apelação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21329/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031280-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JONAS DE GOES VIEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00702-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de recebimento da apelação interposta pelo INSS.

Sustenta a parte agravante a intempestividade do recurso.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta dos autos que o procurador do INSS deixou de comparecer à audiência de instrução e julgamento (fl. 66), embora tenha sido devidamente intimado (fl. 34).

Publicada a sentença em audiência, o prazo recursal da autarquia começou a fluir no primeiro dia útil seguinte, sendo desnecessária nova intimação.

Ocorre que a apelação do INSS foi interposta depois de esgotado o prazo legal (fl. 67), razão pela qual não deve ser recebida.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo a quo, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035339-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GIULIA TORTOLI RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : IVO DE OLIVEIRA SILVA
REPRESENTANTE : ALESSANDRA CRISTINA TORTOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 12.00.00189-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão proferida (fls. 77/79) por seus próprios fundamentos.

Recebo o Agravo Regimental interposto pelo INSS (fls. 83/84), porquanto tempestivo.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003661-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA RODRIGUES FRANCO
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 12.00.00175-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício da aposentadoria por idade rural em

favor da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004161-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IVANILDE PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : LAURO VIEIRA GOMES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00055610620124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004270-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA LUCIA DE FREITAS
ADVOGADO : DANIEL BELZ
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELÂNDIA SP
No. ORIG. : 11.00.00141-6 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de substituição de testemunha anteriormente arrolada.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004283-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FLAVIO BARBOSA DOS SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : EVERTON PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.08118-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004419-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004419-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	:	BENEDITA APARECIDA FIRMINO
ADVOGADO	:	ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	13.00.00019-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 63 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de diabetes, hipertensão arterial sistêmica e colicistopatia.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004774-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVANA MARA MOREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00157-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005106-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE DO CARMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAURO VIEIRA GOMES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00053749520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para que o INSS procedesse, de imediato, a revisão de sua aposentadoria, com a elevação do valor que já vem sendo pago.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21322/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003662-91.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE FERREIRA PRADO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao Sr. José Ferreira Prado da Silva, autor na presente demanda, nascido aos 16/08/1956, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 918.928.058-04, com inscrição no PIS sob nº 1.043.957.660-9, filho de Natalício Ferreira da Silva e de Elza Prado Ferreira da Silva, a fim de averiguar o período de vínculo do mesmo junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se está no gozo de benefício previdenciário ou assistencial, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030313-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE MATIAS DE MORAIS (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
CODINOME : JOSE MATHIAS DE MORAIS
APELANTE : JOSE BARONI
: AGENOR DE MELLO
: VALDEMIR ANTONIO ERENO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : JOSE PINTO
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA DE SOUZA

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.00053-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada e de eventuais cálculos apresentados pela parte embargante, especialmente quanto ao desconto dos valores pagos na via administrativa, bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036719-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALTE AGENOR NOGUEIRA
ADVOGADO : TERESA CRISTINA HADDAD
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00038-9 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre o laudo médico pericial juntado pelo INSS nas fls. 168/174 dos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008794-02.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS JOSE

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
No. ORIG. : 00087940220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos não se encontra completo (fl. 57), intime-se a parte autora para que providencie a cópia integral do referido PPP, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante ao período de 03/07/2007 a 01/06/2009.

São Paulo, 11 de março de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013046-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUVELINO DE ALMEIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130462920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do contido na certidão de fl.119, intinem-se a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, apresente cópia do requerimento administrativo objetivando a renúncia do benefício nº 140.033.340-4, bem como a concessão de nova jubilação.

São Paulo, 13 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025974-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE JESUINA SANTOS SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00102-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Considerando que a decisão de fls. 100/103 julgou a apelação interposta nos autos e determinou a implantação do benefício pleiteado, o seu cumprimento se impõe.

Quanto ao noticiado às fls. 109 e 121, cabe ao órgão responsável da autarquia adotar as providências cabíveis.

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito em julgado da decisão de fls. 100/103, certificando-se, caso ocorrente.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027384-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELESTE DOS SANTOS DANTAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI
No. ORIG. : 09.00.00075-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Observo que a petição inicial veio desacompanhada do instrumento de procuração ou termo de nomeação da patrona que subscreveu a petição inicial.

Vale ressaltar que em casos análogos, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça ser necessária a abertura de prazo para que seja sanada a irregularidade apontada.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ART. 13, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Conforme a jurisprudência iterativa do STJ, a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável, que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AgRg no Ag 537635/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJ 22/10/2007 pág. 230).

"RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. ART. 13 DO CPC.

I - Constata a ausência de procuração nos autos, intima-se a parte para que supra a irregularidade processual. É que, a teor do Art. 13 do CPC, a extinção do processo por vício de representação (CPC, Art. 267, IV) está condicionada a "prazo razoável para ser sanado o defeito".

II - A irregularidade de representação deve ser alegada oportunamente, sob pena de preclusão.

III - O pedido a ser considerado pelo juiz não se restringe aos requerimentos relacionados em capítulo intitulado "pedidos".

*Entende-se como pedido o conjunto de súplicas formuladas ao longo da petição inicial.
(REsp 234396/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 14/11/2005, pág. 304).*

À vista da certidão de fls. 86, reitere-se a intimação da patrona da autora para regularizar a representação processual, juntando aos autos o competente mandato, no prazo de 15 (quinze), nos termos do Art. 13, inciso I, do CPC. Decorrido o prazo sem manifestação, intime-se pessoalmente a autora para que regularize a sua representação processual.

Após, tornem conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039197-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039197-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PATROCINIA DE OLIVEIRA PERES
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00007-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Fl. 109/110: considerando a determinação de imediata implantação do benefício, conforme decisão monocrática de fls. 89/91vº, intime-se o INSS para regular cumprimento da obrigação de fazer, conforme determinado.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044079-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSELITA DO NASCIMENTO LINO
No. ORIG. : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
: 11.00.00044-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 88/100 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044349-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA CAVAZZANA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00076-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 76/85 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044391-74.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044391-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDO CASTRO NANTES
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
No. ORIG. : 00031712120118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 100/109 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044673-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044673-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BRAZ PACHE
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00934-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 114/121 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045243-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO BUCK
No. ORIG. : 11.00.00097-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 77/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046355-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE CAMPOS RIBEIRO
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
No. ORIG. : 11.00.00057-6 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 98/108 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047209-96.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047209-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AILTON SALTORI
ADVOGADO : JEAN JUNIOR NUNES
No. ORIG. : 00055234920118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 72/81 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047977-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DOS ANJOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 10.00.00026-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 220/231 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048384-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DUARTE
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 10.00.00166-9 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 75/79 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048726-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00012-3 1 Vr JUQUIÁ/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 89/93 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048752-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA SILVA NEVES
ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO
No. ORIG. : 11.00.00259-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 79/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048784-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA VILLAS BOAS ANTONIOLLI
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
No. ORIG. : 10.00.00104-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 113/123 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048960-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERCILIA CASTELETTI MENOSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 10.00.00104-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 157/167 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004766-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DULCE GAZOTO GUARNIERI
ADVOGADO : EDUARDO VISCHI ZULIANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.09924-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que a petição de fls. 02/03 e a minuta de fls. 04/12 não foram assinadas por seu subscritor. Intime-se, pois, o agravante, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004874-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANA EMILIA BATISTA CESAR RINALDI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro
CODINOME : ANA EMILIA CESAR RINALDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002114220134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Constato que os documentos de instrução obrigatória, juntados aos presentes autos, encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da parte agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a **autenticidade** dos documentos obrigatórios, nos termos do Provimento COGE n° 34, de 05/09/2003, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005051-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005051-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CICERO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00008729720124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Conforme disposto no inciso I do artigo 525 do CPC, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

No presente caso, verifico que a parte agravante instruiu o recurso com a cópia incompleta da decisão agravada (fls. 63/34).

Assim, providencie a parte agravante a regularização da instrução do feito, juntando aos autos a cópia do inteiro teor da decisão agravada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005275-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MADALENA VITORIANA SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 13.00.00023-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Constato que os documentos de instrução obrigatória, juntados aos presentes autos, encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da parte agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a **autenticidade** dos documentos obrigatórios, nos termos do Provimento COGE nº 34, de 05/09/2003, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO VIEIRA DE GOES
ADVOGADO : PATRICIA ALMEIDA BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00129-5 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 143/148 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21308/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA AQUILINO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
No. ORIG. : 11.00.00038-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

O subscritor do instrumento de acordo (fl. 91, *in fine*) não tem poderes para transigir (fl. 10). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040254-35.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040254-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BARUCO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 91.00.00001-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fl. 156. Assino o prazo de 10 dias para as providências necessárias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024472-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCHOA MARANGONI JARDIM
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 10.00.00183-5 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 134 e ss.).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041880-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041880-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA DE SOUZA CIMI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO MASSAQUI KASHIURA
No. ORIG. : 10.00.00115-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046146-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046146-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE DE CAMARGO NUNES
ADVOGADO : LUIZ FELIPE MOREIRA D'AVILA
No. ORIG. : 11.00.00115-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 69 e ss.).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação